الجامعـــة الأردنيـــة
كليـــة الدراســات العليــا
قسم الدراسات العليا لعلـوم
الشريعة والحقوق والسياسة



معين الحكام
فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام

تاليف
أبي الحسن علاء الدين علي بن أبي البركات غرس الدين خليل الطرابلسي الحنفي
(كان حياً سنة ٨٤٤ هـ)
القســم الثالــث مـــن الكتـــاب
في القضاء بالسياسة الشرعية
(دراسة وتحقيق وتعليق)

مقدّمة من الطالب
مختار عيسى سليمان مصطفى

إشراف
الدكتور / ماجد أبو رخية

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، شعبة الفقه وأصوله
بكليّة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

تاريخ المناقشة ١٤ /١/ ١٩٩٢

بســـم الله الرحمـــن الرحيم

اسم الطالب : مختار عيسى سليمان داود مصطفى .

عنوان الرسالة : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام

للقاضي علاء الدين الطرابلسي

القسم الثالث من الكتاب :

في القضـــــاء بالسياسة الشرعية

(دراسة وتحقيق وتعليــق)

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٤/١/١٩٩٢م

أعضاء لجنة المناقشة :

الاســـــم	التوقيـــــع
المشرف : الدكتور / ماجد أبورخية .	
عضو : الاستاذ الدكتور/ ياسين درادكة .	
عضو : الدكتور / ذياب عقل .	

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة المحقّق :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وصفيه من خلقه وخليله ، بلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده ، اللهم صلى عليه وسلم تسليماً كثيراً ، وارض اللهم عن آله الأبرار وصحبه الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أمّا بعدُ :

فسبحان الذي سخر لهذا الدين كتائب متعاقبة من علماء بررة أفذاذ قاموا به – وما زالوا – حفظاً وفقهاً وتصنيفاً وسلوكاً ودعوة ودولة ، لا يملون ولا يفترون ، دائمين متوافرين على تعاقب الأزمان والدهور ، وفاءً منه سبحانه وتعالى لعهده في كتابه العزيز : "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون" (الحجر/٩) ، ولست أشك لحظة في أن هذه القافلة المباركة من ورثة الأنبياء ستظل ماضية لما قدر لها ، حية مؤثرة ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

هذا وإذا كان أسلافنا من علماء الإسلام قد قضوا ومضوا ، فإن علمهم لم يقض ولم يمض ؛ إذ أنهم لحرصهم قد حفظوه لنا في تلك الآلاف المؤلفة من المصنفات المخطوطة والمحفوظة اليوم في العديد من المكتبات والمعاهد العلمية المتخصصة المنتشرة في أرجاء الدنيا كلها ، وإنما كان ذلك منهم إدراكاً لأهمية القلم في حفظ العلم وتقيده .

وإني كطالب علم يدرك الأهمية التي تمثلها تلك المصنفات في حفظ هذا الدين ، بل وفي حفظ هذه الأمة التي تعتنقه ، وإبقائها قادرة على الثبات في وجه أمم الكفر كلها ، كون تلك المصنفات تمثل فيما تمثل عقل الأمة الكبير ، وذاكرتها الحية ، والصاعق المحفز لإرادتها على التحدي وإثبات الذات ، فإنه وما أن أتيحت لي الفرصة للمشاركة في دراسة وتحقيق أحد هذه المصنفات الجليلة ، وإخراجه إلى حيز النور

-وهو كتاب : (معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام) تأليف القاضي أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي - حتى اغتنمتها ، خدمة لهذا الدين ، ووفاء لهذه الأمة ، جاعلاً هذا التحقيق رسالة استكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله .

وقد تمثلت مشاركتي في هذا الكتاب في دراسة وتحقيق القسم الثالث منه الذي يبحث في موضوع : (القضاء بالسياسة الشرعية) ، حيث تم تقسيم الكتاب إلى ثلاثة أقسام -بحسب تقسيم المصنف له- عمل في تحقيق القسم الأول : (في مقدمات علم القضاء التي تبتني عليها الأحكام) الأخ محمد عبد الجواد النتشة ، ويعمل في تحقيق القسم الثاني : (في أنواع البينات وما ينزل منزلتها ويجري مجراها) الأخ واصف عبد الوهاب البكري .

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع اختياري لتحقيق القسم الثالث من كتاب : (معين الحكام) لعدة أسباب هي :

١- قيمة هذا الكتاب العلمية ، فهو كتاب جليل من كتب القضاء ، لا غنى للباحث في هذا العلم عن الرجوع إليه ، والنهل منه وأمثاله من الكتب ، فهو عمدة في هذا الفن لا يُبارى .

٢- الموضوع الذي يبحث فيه القسم الثالث من الكتاب وهو (السياسة الشرعية) موضوع في غاية الأهمية ؛ إذ أن علم السياسة الشرعية من العلوم الشرعية النفيسة التي تكشف عن عظمة التشريع الإسلامي وواقعيته المميزة ورعايته لمصلحة المسلمين في كل عصر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، فمهما تطورت الحياة وتعددت الحاجات البشرية ، تبقى هذه الشريعة الربانية منبعاً خصباً للحلول الناجعة والإجابات الشافية في كل مناحي الحياة .

ونظراً لما تشهده الأمة اليوم من تكالب الطاعنين في دينها والمشككين في صلاحية شريعتها لسياسة أمور الأمة ، فإن أهمية فهم ما كتب في هذا العلم ، وإخراج المخطوط منه إلى حيز النور محققاً مخدوماً تبدو واضحة لكل ذي عينين ، وإنه لمن الظلم أن ترمى الشريعة الإسلامية بالعجز في باب السياسة ، خاصة مع ما بينه علماؤنا الأفذاذ من فكر وفقه سياسي شرعي يقوم على العدل وتحري مصلحة المسلمين حيثما وجدت ، ويعطي للحاكم سلطات تقديرية واسعة تتيح له حرية الحركة والتصرف ومعالجة المواقف داخلياً وخارجياً ، وذلك بالإجتهاد بكل ما فيه مصلحة

الناس ودرء المفسدة عنهم ، ما دام ذلك لا يخالف للشريعة روحاً ولا مقصداً ، وإن لم يرد فيه نص ولا نزل فيه وحي .

٣- قناعتي بأن خدمة فقهنا الإسلامي إنما يكون أولاً بإخراج تلك المخطوطات إلى حيز النور ، حتى نطلع على حقيقة المستوى العلمي الذي وصل إليه أسلافنا -رضي الله عنهم - ، والإستفادة من أبحاثهم القيمة في معالجة قضايانا المعاصرة على تنوعها : السياسية منها والإقتصادية والإجتماعية والتشريعية .

٤- إن في التحقيق إثراء للباحث ، من حيث أنه يعرفه بالعديد من المراجع والمصادر وفي العديد من الفنون ، كما أنه يكسبه الخبرة في التعامل معها والإستفادة منها ، مما يعد ثروة حقيقية لا غنى لباحث عنها .

منهجي في التحقيق :

قد كان عملي في هذا الكتاب على النحو التالي :

أولاً : عملي في ضبط النص والتحقيق :

اتبعت في ضبط النص منهجاً توفيقياً على خمس نسخ من (معين الحكام) ، منها ثلاث نسخ خطية ونسختان مطبوعتان حيث :

١- قمت بنسخ القسم الثالث من الكتاب عن النسخة المحفوظة في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد ورمزت لها بالرمز (أ) ، وذلك لما لها من ميزات عن غيرها من النسخ ، ثم قمت بمقارنتها بالنسخ الخطية والمطبوعة الباقية .

٢- قمت بمقارنة هذا القسم بنظيره في (تبصرة الحكام) لابن فرحون المالكي مقارنة تامة للعلاقة التي بين الكتابين إذ إن الطرابلسي ينقل كتابه عن (تبصرة الحكام) لكن مع إضفاء الصبغة الحنفية عليه .

٣- اتبعت المنهج التالي في الفروق التي ظهرت بين النسخ و (تبصرة الحكام) :

أ- التزمت إثبات الصواب في نص الكتاب أذا كان مصدره أحد نسخ الكتاب الخمسة فقط ، ورصدت الفروق في الهامش ، وإذا كان الصواب من خارج نسخة (أ) وضعته بين قوسين معقوفين [ ] .

ب- إذا كان الصواب مخالفاً لما في النسخة (أ) لجأت إلى تأييده من (تبصرة الحكام) أو غيرها من المراجع المعتمدة .

جـ- إذا لم يترجح لدي الصواب ، أو كان النص محتملاً لأكثر من فرق ، رجحت جانب نسخة (أ)، وأثبت عبارتها في نص الكتاب ، واعتبرت الباقي فروقاً وأثبتها في الهامش .

د- إذا كان في نص (التبصرة) عبارات زائدة عن نص (معين الحكام) ، فإن كان نقص هذه العبارات في (معين الحكام) يخل بالمعنى أثبتها من (التبصرة) في الهامش ، أما إذا لم يكن هذا النقص مؤثراً في المعنى أغفلت الزيادة ولم أذكرها .

٤- نسخت المخطوط وفق قواعد الإملاء الشائعة الآن ، كما أسقطت الفروق القليلة الأهمية كالنقط وقلب الهمزة ياء .... .

ثانياً : عملي في التعليق :

١- عزوت الآيات القرآنية إلى مواطنها من سورها .

٢- خرجت الأحاديث والآثار من مظانها ، وكان منهجي في ذلك كما يلي :

أ- أوردت حكم أئمة الحديث على أسانيد الأحاديث من تصحيح وتحسين وتضعيف بحسب الإمكان ، وما لم أعثر على حكم للأئمة على إسناده اجتهدت بدراسة رجاله من كتب الجرح والتعديل والحكم بصحة الإسناد من عدمه .

ب- الأحاديث والآثار التي لم أعثر على مخرجها ، إما أن أحيل إلى أماكن وجودها في كتب الفقه وخاصة تلك التي اعتمدتها دليلاً لمذهبها ، وإما أن أتركها لمن يعثر على مخرجها .

جـ- كملت وفصلت الأحاديث التي ذكرها المصنف مختصرة في الهامش .

٣- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب باختصار ، وذكرت بعض مصادر ترجمتهم ، وكان منهجي في ذلك كما يلي :

أ- لم أترجم للأعلام المشهورة كأعلام بعض الصحابة ممن اشتهر ذكرهم حتي عند العوام من الناس فضلاً عن أهل العلم ، وكذا أعلام الأئمة الأربعة لشهرتهم أيضاً ، وأعلام أصحاب كتب الحديث المشهورة .

ب- لما كـان تحقيق هذا القسم من الكتاب مكملاً لتحقيق القسمين السابقين ، وكان الكل نسيجاً

واحداً ، لم اترجم للأعلام التي سبق ذكرها في القسمين السابقين من الكتاب ، واقتصرت على ذكر الإسم كاملاً وتاريخ الميلاد والوفاة وأشرت إلى سبق ذكره بقولي : (وقد سبقت ترجمته) .

جـ- المواضع التي كان يخفي فيها المصنف أصحاب الأقوال من المالكية ويقول عوضاً عن ذلك : (قال بعضهم) أو (قال بعض أهل العلم) أو (قال بعض قضاة العدل) ، هذه المواضع رجعت إلى نظائرها في (التبصرة) وأثبت أسماء أصحاب هذه الأقوال في الهامش .

٤- حصرت الكتب التي ذكرها المصنف ونقل منها ، وعرّفت بها في قسم الدراسة .

٥- نبهت على علاقة (التبصرة) بـ(معين الحكام) في المواضع التي وجدت فيها قلة في المادة الموازية عند الحنفية .

٦- بذلت جهدي في الوصول إلى موارد المصنف التي صرح بالنقل عنها وتثبيت ذلك بالجزء والصفحة في الهامش إن ظفرت بالمرجع .

٧- راجعت نص (معين الحكام) على كتب الفقه الحنفي المتوفرة ، وأثبت ما خلصت إليه من تصحيحات -كما ذكرت سالفاً - وإفادات وتعليقات وأدلة في الهامش .

٨- وضعت الفواصل والإشارات بحسب قواعد الترقيم .

٩- شرحت الكلمات الغريبة .

١٠- وضعت في أخر الكتاب ثمانية فهارس تيسيراً للإستفادة من الكتاب بأيسر سبيل وهي :

أ- فهرس الآيات القرآنية .

ب- فهرس الأحاديث النبوية .

جـ- فهرس الآثار .

د- فهرس الأعلام والقبائل والطوائف .

هـ- فهرس الكتب الواردة في النص .

و-فهرس الأماكن الواردة في النص .

ز-فهرس المراجع والمصادر .

ح-فهرس محتويات الكتاب .

ثالثاً : عملي في الدراسة :

لما كان هذا الجهد جزءاً من كل وكان مكملاً لما سبق ، فإن الإشتغال بدراسة عن المصنف أو بدراسة عن توثيق نسبة الكتاب إليه ، يعد جهداً مكرراً لا طائل من ورائه ، خاصة مع ما بذله الأخ محمد النتشة من جهد في هذين المبحثين بحيث لم يترك مجالاً لغيره للزيادة أو التعقيب ، فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء .

أما الدراسة التي تمت بها هنا فهي الدراسة المتعلقة بالكتاب من حيث منهج المصنف في تأليفه ، مستعرضاً خلال ذلك المصادر التي اعتمدها المصنف في كتابه وصرح بها ، وعلاقة الكتاب بـ (التبصرة) من خلال القسم الثالث منه .

خطة البحث :

ينقسم البحث إلى قسمين :

القسم الأول : قسم الدراسة .

القسم الثاني : قسم التحقيق والتعليق .

القسم الأول : قسمُ الدراسة

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : دراسة الكتاب من خلال القسم الثالث منه .

المطلب الأول : علاقة (معين الحكام) بـ (تبصرة الحكام) لابن فرحون المالكي .

المطلب الثاني : دراسة الكتاب في ضوء مذهب الحنفية .

المبحث الثاني : موارد المصنف التي صرح بها في كتابه والتعريف بها .

القسم الثاني : قسم التحقيق والتعليق

وقد اتبعت فيه خطّة المصنّف وهي :

القسم الثالث من الكتاب : في القضاء بالسياسة الشرعية .

الفصل الأول : في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة .

الفصل الثاني : في أحكام هذا الباب .

الفصل الثالث : في الدعاوي بالتهم والعدوان .

فصل : في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة .

فصل : في الجنايات ، وهي قسمان :

القسم الأول : في القتل .

القسم الثاني : في الجراح والأطراف والمنافع .

فصل : في الجناية على العقل وهو الشرب .

فصل : في السرقة .

فصل : في عقوبة السرقة .

فصل : في الزنى .

فصل : في صفة الزنى .

فصل : كيف يقام الحد .

فصل : في القذف .

فصل : فيمن له المطالبة بالحد .

فصل : في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطرق .

فصل : في عقوبة قطاع الطريق .

فصل : في السيرة في البغاة .

فصل : في الردة ، نعوذ بالله منها .

فصل : فيمن سب الله تعالى أو الملائكة والأنبياء أو أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

فصل : في الحائط المائل إلى الطريق .

فصل : في القضاء بنفي الضرر .

وبعد :

فعسى أن أكون قد وفقت في تحقيق هذا الكتاب ، وأرجو الله أن ينفع به من يطلع عليه ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

شكر وتقدير

يسرني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والعرفان لكل من :

- فضيلة الدكتور / ماجد أبو رخية على ما بذله من وقت وجهد في الإشراف على رسالتي هذه وعلى توجيهاته القيمة وسعة صدره وحلمه وأناته .
- فضيلة الأستاذ الدكتور / ياسين درادكة ، على تكرمه بقبول مناقشة هذه الرسالة .
- فضيلة الدكتور / ذياب عقل ، على تكرمه بقبول مناقشة هذه الرسالة .
- فضيلة الأستاذ الدكتور / فتحي الدريني ، على توجيهاته السديدة .
- فضيلة الدكتور / محمود السرطاوي ، على توجيهاته السديدة .
- كلية الشريعة في الجامعة الأردنية .
- مكتبة الجامعة الأردنية .
- مكتبة الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة .
- مكتبة الأوقاف العامة في بغداد .
- الأخ الفاضل / محمد عبد الجواد النتشة ، محقق (القسم الأول) من هذا الكتاب على عونه ومساعدته لي في كافة مراحل التحقيق ، فجزاه الله خير الجزاء .

القسم الأول

قسم الدراسة

المبحث الأول : دراسة الكتاب من خلال القسم الثالث منه .

المبحث الثاني : موارد المصنف التي صرح بها في كتابه والتعريف بها .

المبحث الأول

دراسة الكتاب من خلال القسم الثالث منه

المطلب الأول

علاقة (معين الحكام) بـ (تبصرة الحكام) لابن فرحون المالكي

إن التساؤل عما إذا كان ثمة علاقة بين (المعين) و (التبصرة) ليس هو غاية آمالنا من عقد هذا المبحث ، إذ أن هذا الأمر ثابت ومشهور بين طلبة العلم من أهل الإختصاص بالفقه والقضاء ، فما فتئ مشايخنا الأفاضل ينبهون عليه ، ويذكرون أن (التبصرة) الوجه المالكي للكتاب ، و (المعين) الوجه الحنفي له ، وأن أحدهما قد استفاد من الآخر لا محالة ، فالقضية عند هذا الحد إذا محسومة ومشهورة ، لكن ما يهمنا هنا هو أن نسبر أغوار هذه العلاقة بين الكتابين ، وأن نعرف أي المصنفين قد استفاد من الآخر ؟ وما حدّ هذه الاستفادة ؟ وما هي ملامحها ؟ . فنقول بعد التوكل على الله :

إن الباحث لن يبذل كبير جهد ليتوصل إلى حقيقة مفادها : أن المستفيد من الآخر هو مصنف (المعين) القاضي علاء الدين الطرابلسي ، وذلك بالنظر :

أولاً : إلى تاريخ وفاة كل من المصنفين ، حيث توفي ابن فرحون المالكي مصنف (التبصرة) في سنة ٧٩٩ هـ في حين تذكر المصادر أن الطرابلسي كان حياً سنة ٨٤٤ هـ ، كما تجزم ببقائه مالكي المذهب حتى تلك السنة .

ثانياً : أن الطرابلسي صاحب (المعين) قد نقل عن كتاب (جامع الفصولين) ، ومن الثابت أن مصنف هذا الكتاب وهو ابن قاضي سماونة قد شرع في تأليف كتابه سنة ٨١٣ هـ ، في حين أن ابن فرحون مصنف (التبصرة) توفي سنة ٧٩٩ هـ [١] .

ثالثاً : إن المتفحص في الكتابين يجد أن ابن فرحون في (التبصرة) ينسب الأقوال لأصحابها من غير

---

(١) قد اعتمدنا في (أولاً) و (ثانيا) على ما كتبه الأخ محمد عبد الجواد النتشة في رسالته في تحقيق القسم الأول من الكتاب ، والمحفوظة في مركز حفظ الرسائل في الجامعة الأردنية . أنظر فيها : ص (٣٣) .

تكنية أو إيهام من أي نوع ، كما أنه إذا ساق مذهب الحنفية أو أقوالهم صرح بذلك ونسب كل أمر لأهله ، ثم إن القارئ يشعر بأصالة عبارته ، ولا يجد فيها أية ملامح اقتباس أو انتحال ، في حين أن المتتبع للطرابلسي في (المعين) يجده يسوق أقوالاً ومسائلاً -قد كنى أسماء قائليها بقوله مثلاً : (قال بعضهم) ، (وفي بعض الكتب) - في مواضع تقريره أو استدلاله للمذهب الحنفي ، وبالرجوع إلى مواضعها في (التبصرة) نجد أن أصحاب هذه الأقوال أو المسائل من المالكية .

كما أنه ومن خلال عملي في ضبط النص وتحقيقه ونظري في عبارة الطرابلسي ، ظهر لي أن عبارته عبارة مقتبسة ناقلة لا عبارة أصيلة ، وقد علقت على هذا الأمر في موضعه من نص الكتاب ، وساكتفي هنا -تدليلاً على ما قررت - بإيراد مثال واحد من عبارة الطرابلسي في (المعين) يظهر من خلاله أنه المستفيد والناقل من (التبصرة) وهو :

يقول الطرابلسي في (فصل : في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ...الخ) (٢٢٩) :

(مسألة : ولمّا كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس ، لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب ، لأن الحاكم يطلب الغريم للمدعي بخاتم أو رسول على ما هو مقرر في موضعه ، فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ، ثم إذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت ، وربما كان مشغولاً عنه بغيره ، فلا يزال معوقاً حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه...) ا هـ .

فهنا من السهل أن يلاحظ القارئ أن ثمة نقص في هذه العبارة ، وبيان ذلك : أن الطرابلسي هنا قد صدّر الكلام في هذه المسألة بقوله : (ولما كان حضور مجلس الحاكم .. الخ) ، واستلزم استعماله للفظة (لمّا) هنا أن يلتزم بقاعدتها وهي : أنها إذا اختصت بالماضي - كما هو الحال هنا - فإنها تقتضي جملتين ، لأنها حرف وجوب لوجوب ، لكنه -أي الطرابلسي - لم يفعل ، إذ ساق لنا الجملة الأولى - وإن كانت تشتمل على معنى كامل مفيد - ولم يسق الجملة الثانية ، وبالرجوع إلى التبصرة (٢/٢١٦-٢١٧) في نفس الموضع نجد الكلام كاملاً ، والصياغة سليمة ، ونعثر على الجملة الثانية ، والتي أسقطها الطرابلسي وهي: (...فلذلك اختلف العلماء : هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب .. الخ) ا هـ ، ومنه يعلم الناقل من المنقول عنه .

من كل ما سبق لا يبقى مجالٌ للشك -من حيث المنطق التاريخي والدراسة الموضوعية - في أن القاضي الطرابلسي صاحب (المعين) قد استفاد في تصنيف كتابه من (التبصرة) لابن فرحون المالكي .

أما ملامح هذه الاستفادة :

فإنه ومن خلال مقارنة الكتابين ببعضهما البعض مقارنة متفحصة نقرر أن العلاقة بين الكتابين علاقة حميمة جداً ، وحيث أن المستفيد من الآخر هو (المعين) ، فإن عرض هذه العلاقة يكون من خلال استعراض منهج (المعين) في الإستفادة من (التبصرة) والذي كان على النحو التالي :[1]

أولا : الاستفادة من حيث خطة البحث :

فالناظر في خطة بحث (المعين) يجدها مأخوذة عن خطة بحث (التبصرة) ، لكن مع إهمال لطائفة من المباحث ، ولعل السبب في هذا الإهمال يعود إلى ميل الطرابلسي إلى الإختصار في هذا القسم ، خاصة وأن طبيعة القسم الثالث من الكتاب تختلف عن القسمين الأول والثاني منه ، فالجزء الأول من القسم الثالث عبارة عن تأصيل أصولي لموضوع السياسة الشرعية ، والجزء الثاني أمثلة فروعية من فقه المذهب الحنفي – في الغالب – والمذاهب الأخرى ، ولذا فإن مجال الاختصار في موضوع الأمثلة الفروعية أمر ممكن ولا يخل بالكتاب وهو ما فعله الطرابلسي .

وهذه المباحث المهملة هي : (الفصل الرابع : في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدي والفساد) ، (فصل : في الاستكراه في الأيمان) ، (الفصل السادس : في أدب من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة نبيذ) ، (الفصل السابع : في حكم الذي يجد مع امرأته رجلا أو في بيته سارقاً فيقاتلهما) ، (الفصل الثامن : في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه) ، (الفصل التاسع : في المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه ، وهي أبواب : الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج والنكاح والحمالة والرهن والصلح والوكالة والإقرار والشفعة والإجارة والقسمة والوديعة والعارية والأقضية والشهادات والوقف والعتق والكتابة والوصايا) ، (فصل : في عقوبة من زور على القاضي كتاباً) ، (فصل : في عقوبة القاضي إذا حكم بالجور) ، بالإضافة إلى فصول عديدة تابعة (للفصل الثاني عشر: في تضمين الصناع) من مثل : ضمان السماسرة والوكلاء والمأمورين والفرّان والطحان والصباغ والغسال ، والزوج يفقأ عين زوجته ، ومن فقأ عين من نظر من كوة أو باب في داره ...الخ ، وكذا فصول عديدة تابعة (للفصل الثالث عشر : في القضاء بنفي الضرر وسد الذرائع) من مثل (حكم إحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح) ، (وحكم إحداث ميزاب لماء المطر يصب في دار جاره) ، (وفي الطريق يشق

---

(١) عرضنا لمنهج استفادة (المعين) من (التبصرة) إنما هو من خلال القسم الثالث من الكتابين فقط .

أرض رجل فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق) ... الخ .

ثانياً : الاستفادة من حيث المادة العلمية والصياغة اللفظية :

وهذه الاستفادة تتفاوت في القسم الثالث من الكتاب من مكان لآخر ، حيث نجدها تشح في مواضع، وتزداد في أخرى ، وتبلغ حد التماثل الكلي في مواضع ثالثة .

ونبدأ هنا بذكر المواضع التي كانت الاستفادة فيها كبيرة وكان التماثل بين الكتابين كبيراً ، وهي : تمهيد القسم الثالث من الكتاب ، (الفصل الأول : في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة) ، (الفصل الثاني : في أحكام هذا الباب) ، (الفصل الثالث : في الدعاوى بالتهم والعدوان) ، (فصل : في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) ، (فصل : في الردة نعوذ بالله منها) ، (فصل : في عقوبة العائن) ، (فصل : ومن الزواجر الشرعية : التعزيز والعقوبة بالحبس) ، (فصل : في العقوبة بالسجن ، وذكر حقيقته .. الخ) ويستثنى من هذا الفصل كل من (فصل : وفي كفالة الأصل : يُحبس في الدرهم ..الخ) ، و (فصل : وفي كفالة الأصل : لا يضرب المديون ..الخ) ، (وفصل : ويترك له دستان من الثياب .. الخ) و (فصل: إذا حبس القاضي رجلاً يسأل عن يساره .. الخ) ، و (فصل : في الملازمة) - انتهى الإستثناء - و (فصل : في بيان المشروع من الحبس) ، والتمهيد الذي يسبق المسائل في (فصل : في ضمان الراعي) ، وكذا التمهيد الذي يسبق المسائل في (فصل : في القضاء بنفي الضرر) .

ففي هذه الفصول والمواضع كانت استفادة (المعين) من (التبصرة) كبيرة تكاد تبلغ حد التماثل سوى تلك المواضع منها التي ساق فيها الطرابلسي فروعاً للحنفية أو صرح فيها بمصادرهم ، وحتى في تلك المواضع فإنه مستفيد من (التبصرة) ، من حيث أنه إنما يستبدل الحنفي من المسائل والفروع بالمالكي الذي يقابله في (التبصرة) ، فهو وإن لم يستفد المادة واللفظ فقد استفاد الخطة والفكرة ، بل إنه إذا لم يجد عند الحنفية نظيراً للمسألة التي في (التبصرة) ساق مسألة (التبصرة) وحكمها عند المالكية أو ساق قولاً لأحد علماء المالكية من (التبصرة) أيضاً - يكون داعماً للموضوع - لكن مع التكنية والتمويه في حالات أو إخفاء للمصدر المالكي لهذه المسألة أو القول في حالات أخرى ، فمثال التكنية والتمويه :

قوله : (قال بعضهم) ، أو (قال بعض أهل العلم) ، أو قال (بعض قضاة العدل) أو (مسألة : وفي بعض الأحكام ..الخ) أو (ووقع في بعض الكتب ...) ، فإذا رجع الباحث إلى التبصرة في هذه المواضع وجد أن هذا (البعض) ليس سوى علماءً وكتباً مالكية .

ومثال إخفائه للمصدر المالكي :

قوله في (فصل : في القضاء بنفي الضرر) ص (٣١٤) : (...ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر: أن يضر أحد الجارين بجاره ...الخ) ا هـ .

وبالرجوع إلى التبصرة (٢/٢٥١) ، في نفس هذا الموضع نجد العبارة على النحو التالي :

(... وقال المتيطي : ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر : أن يضر أحد الجارين بجاره ..الخ) ا هـ ، فهنا أسقط الطرابلسي صاحب القول ولم يذكره لا تصريحاً ولا تلميحاً .

أما المواضع التي شحت فيها الاستفادة من حيث المادة والصياغة اللفظية فهي المواضع الباقية من هذا القسم مما لم نذكره آنفاً ، وهذه المواضع وإن لم تكن الإستفادة فيها ظاهرة من حيث المادة واللفظ ، إلا أنها تظهر من وجه آخر ، فهو وإن لم يستفد فيها المادة واللفظ إلا أنه استفاد الخطة والفكرة بمعنى أنه في هذه المواضع قد استبدل المسائل الحنفية بالمسائل المالكية .

ويبقى أن نشير إلى نقطة هامة وهي : أن الطرابلسي -ولعله في هذا القسم بالذات وفي كلا الموضعين أعني موضع الاستفادة المباشرة من (التبصرة) وموضع الاستفادة غير المباشرة - كان يختصر مادة (التبصرة) ؛ إذ أن حجم القسم الثالث في (المعين) يعادل ثلث حجمه في (التبصرة) تقريباً .

وبعد :

فإنه ليس يعيب القاضي الطرابلسي في استفادته من (التبصرة) سوى أنه لم يصرح في كتابه بهذه الاستفادة من قريب أو بعيد ، بل إنه على العكس من ذلك حاول طمس معالمها كما فصلنا آنفاً ، لكن مع ذلك فإنه كان متميزاً في كتابه ، وكان تأليفه له عن إمعان ونظر وسعة إطلاع ، وليس أدل على ذلك من القبول الذي يحظى به الكتاب بين أوساط طلبة العلم الشرعي وبالأخص بين طلبة القضاء الشرعي ، فما زال مشايخنا يمدحونه ويحيلون عليه ويوصون بالنظر فيه . والله الأعلم بالصواب .

المطلب الثاني

دراسة الكتاب في ضوء المذهب الحنفي

قد خلصنا من خلال بحثنا السابق في علاقة (المعين) بـ (التبصرة) إلى أن الطرابلسي صاحب (المعين) قد استفاد من (التبصرة) من حيث خطة البحث ، ومن حيث المادة العلمية والصياغة اللفظية ، حيث كان في تصنيفه (للمعين) ينسج على منوال (التبصرة) ، لكنه مع ذلك كان يصبغ الكتاب بصبغة حنفية -من خلال منهجه في الإستفادة - حيث كان يقصي المادة الفقهية المالكية ويضع مكانها نظيرها من الفقه الحنفي .

وإذا كنا في المطلب السابق قد شغلنا بدراسة هذا المنهج من حيث الشكل ، فنحن هنا مشغولون فيه من حيث المضمون ، إذ أن التساؤل المطروح هنا هو : إلى أي مدى كان النسيج الجديد حنفياً ؟ وهل نجح المصنف في إبراز شخصيته العلمية من خلاله ؟

لا شك أن الإجابة على هذين السؤالين قد استلزم من الباحث فحص كل مسألة أوردها المصنف في كتابه (المعين) ، والرجوع بها إلى مصادر المذهب الحنفي للنظر أولاً : في وجودها ، ثم للنظر بعد ذلك في منزلتها من حيث الرجحان وعدمه ، فإن لم توجد كان البحث عن نظائرها في المذهب الحنفي أيضاً، وإلا يممنا السبيل إلى (التبصرة) والمصادر المالكية .

ونستطيع القول أنه ومن خلال هذا الجهد قد لحظنا أن المصنف قد أتى بالنظير الحنفي لمسائل (التبصرة) وأثبته في (المعين) في الغالب الأعم من المواضع ، إلا أنه وفي مواضع أخرى قليلة ترك القول أو الإجتهاد أو المسألة المالكية كما هي في (التبصرة) وأثبتها في (المعين) ، لكن مع تكنية وإخفاء قائلها أو مصدرها .

ومن خلال دراستي لكل من النظائر الحنفية ، وكذا المواضع التي تابع المصنف فيها (التبصرة) أقول:

١- بالنسبة للمواضع التي جاء فيها بالنظير الحنفي ، فقد كان موفقاً في الغالب الأعم منها ، حيث كان النظير الحنفي مناسباً لموضعه من الكلام ، لكنه أخفق في مواضع قليلة ، حيث كان النظير الحنفي مناقضاً لما سيق من أجله ، أو مقصراً عن التدليل عليه ، وانظر أنموذجاً لذلك في الفصل الثالث (في

الدعاوى بالتهم والعدوان) ص (١٠٢) ، واقرأ تعليقنا المبين للخلل في الهامش .

٢- لم يلتزم المصنف في مسائل النظير الحنفي إيراد الراجح من مسائل المذهب فقط ، بل إنني رأيته يسوق الراجح تارة ، والمرجوح تارة أخرى ، وهو في صنيعه هذا ليس حاطب ليل ، بل خبير قاصد لما يفعل كما نبيّنه قريباً .

٣- المواضع التي تابع فيها (التبصرة) ، وأثبت فيها عبارتها من قول أو مسألة أو اجتهاد ، هذه المواضع لم يتابع المصنف (التبصرة) فيها عابثاً ، بل أظن أنه أثبتها لأنه أولاً : يرجحها ويختارها ، وثانياً : لظنه أنه وإن عز نظيرها عند الحنفية ، فإن قواعدهم الإجتهادية تستوعبها ؛ إذ أنه ومن خلال متابعتي لما أورده الطرابلسي من هذه المسائل أو الأقوال وجدت أن غالبها له نظائر عند الحنفية أو أنه يمكن تخريجه على قواعدهم ، مثال ذلك :

ما أورده المصنف في الفصل الثاني (في أحكام هذا الباب) ص (٧٧) : (وأما كونه يحلف الشهود إذا ارتاب منهم ، فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبة ، حلّف الشهود في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق ، وقد روى عن بعض العلماء أنه قال : أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود) اهـ .

فهنا تابع المصنف (التبصرة) في الإستدلال بفعل قاضي مالكي على جواز تحليف الشهود ، وأبقى النص المالكي في (المعين) لأنه - بحسب ظني - وإن لم يعثر علي نظير هذا الإجتهاد عند الحنفية ، إلا أنه رأى أن قواعد المذهب قد تستوعبه ، ولذا تابع (التبصرة) فيه ، وقد صدق حدس الطرابلسي هنا ، إذ إنني وبالرجوع لبعض مصادر الحنفية ، وجدت نظير هذا الإجتهاد عندهم ، وذلك فيما ينقله ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق (٦٣/٧) عن القلانسي في التهذيب حيث يقول : (وفي التهذيب للقلانسي : وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق ، اختار القضاة - كما اختار ابن أبي ليلى - استحلاف الشهود لغلبة الظن ١ هـ ، قلت : ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية ، من أنه لا يمين على الشاهد ، لأنه عند ظهور عدالته ، والكلام عند خفائها ، خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال ، وكذا المزكى غالباً ، والمجهول لا يعرف المجهول) ١ هـ .

فأنت ترى من خلال هذا المثال : أنه بالرغم من أن الكتب المعتمدة عند الحنفية قد أشارت الى عدم الجواز ، إلا أن الطرابلسي مع ذلك أبقى الإجتهاد المالكي القائل بتحليف الشهود لترجيحه له ، ولظنه في الوقت ذاته أن قواعد المذهب تستوعبه ، وقد صدق حدسه كما ظهر من كلام القلانسي .

ومما يدل على هذه المنهجية أيضاً : قوله في الفصل الثاني (في أحكام هذا الباب ص (٨٨) : (وأما

كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهراً ، فلم أقف عليه في حق القاضي بعد البحث عنه في مظانه) ا هـ .

فهنا إنما توقف الطرابلسي عن متابعة (التبصرة) لأنه لم يعثر على نظير لهذه المسألة عند الحنفية ، ولأنه أيضاً لم يعتقد بدخولها تحت قواعدهم الإجتهادية .

لكن يبقى السؤال : هل كان الطرابلسي موفقاً في كل المواضع التي تابع فيها (التبصرة) ؟

نقول في الإجابة على هذا السؤال : أنه كان موفقاً في الأعم الأغلب من هذه المواضع إلا أنه قد خانه التوفيق في بعضها ومنها :

قوله في الفصل الثاني : (في أحكام هذا الباب) ص (٨٨) : (وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فإن للقاضي ذلك عند الضرورة) ا هـ .

فهنا يحصل للقارئ الوهم بأن المذهب الحنفي يمنع القاضي من سماع شهادات أهل المهن ، وأن المهنة الدنيئة تنافي العدالة عندهم ، وهذا الأمر ليس صحيحاً ؛ لأن المعتمد في المذهب أنه لا ترد شهادة إنسان بسبب دناءة مهنته ، فرفعة المهنة ليست شرطاً في العدالة بحيث تنتفي العدالة بانتفائها ، وعليه لا تثور هنا مشكلة سماع أهل المهن من عدمها ، ولا نحتاج لسماعها أن يبلغ الأمر حد الضرورة ، في حين أن هذه المشكلة تثور عند المالكية ، لأن مذهبهم أن دناءة المهنة قادحة في العدالة ، وعليه فإن متابعة الطرابلسي لـ (التبصرة) هنا أمر قد جانبه فيه الصواب .

وعلى كل حال فإن مثل تلك الهنات في الكتاب قليلة .

بعد هذا التفصيل نستطيع القول بارتياح أن الطرابلسي لم يتابع (التبصرة) في مسألة إلا وهو يظن أن قواعد الحنفية قد تستوعبها ، وأنه في نقله للمرجوح من الأقوال عند الحنفية وتركه للراجح لم يكن حاطب ليل ، بل كان ينقل الإجتهاد الذي يميل إليه ويرجحه وإن كان قولا مرجوحاً عند الحنفية ، فالطرابلسي في كتابه (المعين) – كما أعتقد – لم يكن يهدف إلى حشد الآراء الراجحة في المذهب الحنفي في مسائل القضاء لينتج كتاباً فروعياً تقليدياً في المذهب الحنفي ، بل كان يتحرى كتاباً في القضاء يضع فيه خلاصة تجربته القضائية مثبتاً الأحكام الإجتهادية التي ترجحت له من خلال ممارسة حقيقية للفصل في المنازعات ردحاً من الزمن ، سواء كانت هذه الأحكام تمثل الرأي الراجح في المذهب أو الرأي المرجوح فيه ، لكن الطرابلسي – مع ذلك – أبقى تصنيفه هذا في إطار المذهب الحنفي واجتهاداته وما يمكن تخريجه عليه ، ولعله كان في هذا محكوماً للعرف في عصره – أعني التصنيف من خلال مذهب معين – ، والذي يدفعني لهذا القول قناعتي بأن الطرابلسي عالم يخلو من آفة التعصب المذهبي ، ويتحرى الحق

فيما يثبت من الأقوال ، وليس أدل على هذا من :

١- قوله في مقدمة كتابه : (...ولم أزل باحثاً عن أسرار العوالم وحقائق الموجودات ومنعماً إحكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات ، وصارفاً قواي العقلية نحو المدارك الحقيقية ، غير مقلد إلا للمعقولات اليقينية)[1] ا هـ .

٢- أن الرجل كان في بداية طلبه للعلم مالكي المذهب ، وظل كذلك جلّ عمره ، حتى أنه شغل منصب قاضي قضاة المالكية فترة من الزمن ، ثم تراه يتحول - وفي سني عمره المتأخرة - إلى المذهب الحنفي ، بل ويصنف فيه كتابنا هذا وغيره .

٣- اختياره كتاب (التبصرة) للنسج على منواله ، إذ إن مصنف (التبصرة) ابن فرحون المالكي - ومن خلال منهجه في كتابه - يظهر مرونة فقهية وسعة أفق كبيرة في التعامل مع المذاهب المخالفة لمذهبه ، حيث تراه ينقل اجتهاداتها لا لينقدها أو يشرحها بل ليثري بحثه العلمي في الموضوع ، كما أنه نقل في (التبصرة) كلاماً تابعه فيه الطرابلسي في (المعين) ينعي فيه التقليد المذهبي الأعمى ، ويحض فيه على إتباع ما يرجحه الدليل من الأحكام عوضاً عن التمسك بقول الأصحاب حيث الدليل ضعيف أو لا دليل ، وهذا الكلام هو قوله في فصل (ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بالحبس) ص (٢١٧) : (مسألة : يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبي يوسف ، وبه قال مالك ، ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالا ، وليس بسهل دعوى نسخها ، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع يصحح دعواهم ، إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوّز ، فمذهب أصحابه عنده عياء على القبول والرد) ا هـ من (المعين) .

وبعد :

فأنت ترى من خلال ما سقت من شواهد أي منهج علمي كان الطرابلسي ينهج عندما كتب (المعين) ، وأنا أزعم أن الطرابلسي ومثله ابن فرحون المالكي صاحب (التبصرة) كانا على درجة كبيرة من التأثر بمنهج ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في رفضهم للتعصب المذهبي ، ورفضهم المراوحة في دائرة المذهب الواحد ، خاصة لمن كان من أهل العلم الذين بلغوا حدا من النضج الفقهي يمكنهم معه من الترجيح بين

---

(١) انظر : معين الحكام / (٥٣) .

المذاهب ومعرفة الغث من السمين من الأقوال .

ويبقى أن كتاب (معين الحكام) برغم ما عليه من مآخذ من كتب القضاء المعتبرة والمعتمدة عند الحنفية ، حيث رأينا المتأخرين منهم يعتمدونه ويختارون ما رجحه فيه من أقوال كانت قبله مرجوحة في المذهب ، فأصبحت عند المتأخرين مدار الفتيا والإعتماد ، وكان الطرابلسي الرائد في توجيه الأنظار لها ، وحشد الأدلة في ترجيحها ، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، مسألة ضرب المتهم ليقر بسرقته، ومسألة التعزير بالعقوبة المالية ، بل إن كتاب (معين الحكام) كان وما زال يعد من مراجع الحنفية المعتمدة والمعتبرة في مبحث السياسة الشرعية ، فقد قال ابن عابدين في حاشيته (١٥/٤) : (وفي حاشية مسكين عن الحموي : السياسة شرع مغلظ ، وهي باب واسع ، فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام) ا هـ مختصراً .

المبحث الثاني

موارد الطرابلسي التي صرح بها في القسم الثالث من كتابه

وهي مرتبة حسب الحروف الهجائية :

١- الأجناس : تصنيف أبي العباس أحمد بن محمد الناطفي (ت سنة ٤٦٦ هـ) .[١]

٢- أحكام (أو أقضية) رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصنيف أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع (ت سنة ٤٩٧ هـ) .[٢]

٣- الأحكام السلطانية : تصنيف القاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت سنة ٤٥٠هـ).[٣]

٤- أحكام القرآن : تصنيف القاضي أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت سنة ٥٤٣هـ).[٤]

٥- أحكام القرآن : تصنيف عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم المعروف بابن الفرس (ت سنة ٥٩٩هـ).[٥]

٦- أدب القضاء : تصنيف أحمد بن مهير الخصاف (ت سنة ٢٦١ هـ) .[٦]

٧- أدب القاضي : تصنيف عبد العزيز بن أحمد بن نصر شمس الأئمة الحلواني (ت سنة ٤٤٨ هـ) .[٧]

٨- الأصل (أو المبسوط) تصنيف محمد بن الحسن بن واقد الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ) ، وهذا الكتاب مروي عن الإمام بنسخ متعددة أظهرها نسخة أبي سليمان الجوزجاني ، وقد ورد في القسم الثالث من (المعين) ص (١٣٥) قوله : (وفي نسخة الإمام السرخسي) ، والمقصود هنا كتاب (الأصل) ، وكذا

---

(١) أنظر : كشف الظنون لحاجي خليفة (١١/١) .

(٢) مطبوع بتحقيق الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي .

(٣) مطبوع ومشهور .

(٤) مطبوع ومشهور .

(٥) أنظر : الديباج المذهب لابن فرحون المالكي (١٣٥/٢) ، هداية العارفين للبغدادي (٦٢٩/٥) .

(٦) مطبوع مع شرحين له : شرح ابن مازة ، وشرح الجصاص .

(٧) أنظر : كشف الظنون (٤٦/١) .

ورد في ص (١٦٠) قوله : (في رواية كتاب الرهن ، وذكر في كتاب الحدود) ، والمقصود هنا كتابي الرهن والحدود من كتاب (الأصل) أيضاً .[٨]

٩- الأقضية : تصنيف علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق ظهير الدين الكبير المرغيناني (ت سنة ٥٠٦هـ) .[٩]

١٠- الإملاء : للحنفية كتب أمالي كثيرة من مثل : أمالي الإمام أبي يوسف وأمالي الحسن بن زياد وأمالي السرخسي وأمالي صدر الإسلام البزدوي وأمالي الولوالجي ....الخ ، ولم استطع ترجيح أي هذه الأمالي المقصود هنا .[١٠]

١١- الإيضاح : تصنيف عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه أبو الفضل الكرماني (ت سنة ٥٤٣ هـ) ، وهو شرح كتاب (التجريد) للمصنف نفسه .[١١]

١٢- التتمة (أو تتمة الفتاوى) : تصنيف محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر برهان الدين صاحب المحيط (ت سنة ٦١٦ هـ) .[١٢]

١٣- التجريد : تصنيف عبد الرحمن بن محمد بن أميروية أبو الفضل الكرماني (ت سنة ٥٤٣ هـ) .[١٣]

١٤- التجنيس : تصنيف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت سنة ٥٩٣ هـ) .[١٤]

١٥- جامع الخلال : تصنيف أحمد بن محمد بن هارون البغدادي المعروف بالخلال (ت سنة ٣١١ هـ) .[١٥]

١٦- الجامع الصغير : تصنيف محمد بن الحسن بن واقد الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ) .[١٦]

---

(٨) أنظر : كشف الظنون (١/١٠٧) ، (٢/١٥٨١) ، النافع الكبير لأبي الحسنات اللكنوي / (١٧) .

(٩) أنظر : كشف الظنون (١/١٣٧) .

(١٠) أنظر : كشف الظنون (١/١٦٤-١٦٥) .

(١١) أنظر : كشف الظنون (١/٣٤٥) .

- له نسخة خطية في دار الكتب المصرية تحت رقم (٣٧) . أنظر : فهارسها (١/٤٠٣) .

(١٢) أنظر : كشف الظنون (١/٣٤٣-٣٤٤) .

(١٣) أنظر : كشف الظنون (١/٣٤٥) .

(١٤) أنظر : كشف الظنون (١/٣٥٢) .

(١٥) أنظر : كشف الظنون (١/٥٧٦) ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي / (٤٦-٤٧) .

(١٦) مطبوع مع شرحه لأبي الحسنات اللكنوي .

١٧- الخلاصة (أو خلاصة الفتاوى) : تصنيف طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين افتخار الدين البخاري (ت سنة ٥٤٢ هـ).[١٧]

١٨- الذخيرة (أو ذخيرة الفتاوي أو الذخيرة البرهانية) : تصنيف محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين صاحب المحيط (ت سنة ٦١٦ هـ).[١٨]

١٩- الذخيرة: تصنيف أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي المعروف بالقرافي (ت سنة ٦٨٤ هـ).[١٩]

٢٠- الزيادات : تصنيف محمد بن الحسن بن واقد الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ).[٢٠]

٢١- سنن أبي داود : تصنيف عبد الله بن سليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داود (ت سنة ٣١٦ هـ).[٢١]

٢٢- سنن ابن ماجة : تصنيف محمد بن ماجة القزويني (ت سنة ٢٧٣ هـ).[٢٢]

٢٣- سنن النسائي : تصنيف أحمد بن شعيب النسائي (ت سنة ٣٠٣ هـ).[٢٣]

٢٤- شرح التجريد (أو المفيد والمزيد في شرح التجريد) : تصنيف عبد الغفور بن لقمان بن محمد

---

(١٧) انظر : كشف الظنون (٧١٨/١) .

- له نسخ مخطوطة في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل : (خزائن حسن باشا الجليلي) محفوظة تحت رقم (٩/١٤)، (المدرسة الإسلامية) تحت رقم (٧/٢) ، (٧/٣) ، (مدرسة الصائغ) تحت رقم (٦/٥) (٦/٦) . انظر فهارسها (٨٩/١)، (١٥٣/٢) ، (١٤٣/٧) .

(١٨) أنظر : كشف الظنون (٨٢٣/١-٨٢٤) .

- له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل : (المدرسة الإسلامية) محفوظة تحت رقم (٧/٥) ، (٧/٦)، (٧/٧) . انظر فهارسها (١٥٤/٢-١٥٥).

(١٩) أنظر : الديباج المذهب (٢٣٧/١) ، كشف الظنون (٨٢٥/١) .

(٢٠) أنظر : كشف الظنون (٩٦٢/٢-٩٦٣) .

(٢١) مطبوع ومشهور .

(٢٢) مطبوع ومشهور .

(٢٣) مطبوع ومشهور .

شرف القضاة الكردري (ت سنة ٥٦٢ هـ) .[٢٤]

٢٥- شرح الجامع الصغير : تصنيف عمر بن عبد العزيز بن مازة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد (ت سنة ٥٣٦ هـ) .[٢٥]

٢٦- شرح الطحاوي : لعل المقصود هنا شرحه للجامع الصغير ، والطحاوي هو أحمد ابن محمد بن سلامة أبو جعفر (ت سنة ٣٢١ هـ) .[٢٦]

٢٧- شرح الوقاية (أو الإستغناء) : تصنيف القاضي علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي (كان حياً سنة ٨٤٤ هـ) .[٢٧]

٢٨- الشفا في تعريف حقوق المصطفى : تصنيف القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت سنة ٥٤٤ هـ) .[٢٨]

٢٩- صحيح مسلم (أو الجامع الصحيح) : تصنيف مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت سنة ٢٦١ هـ) .[٢٩]

٣٠- العيون (أو عيون المسائل) : تصنيف نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث الفقيه السمرقندي المعروف بإمام الهدى (ت سنة ٣٩٣ هـ) .[٣٠]

٣١- الفتاوى : للحنفية كتب فتاوى كثيرة ، ولم استطع تحديد أيها المقصود هنا عند الإطلاق .

٣٢- الفتاوى الصغرى : تصنيف عمر بن عبد العزيز بن مازة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد

---

(٢٤) أنظر : كشف الظنون (١/٣٤٥-٣٤٦) ، الفوائد البهية لأبي الحسنات اللكنوي / (٩٩) .

(٢٥) أنظر : كشف الظنون (١/٥٦٣) .

- له نسخ مخطوطة في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل : (خزائن حسن باشا الجليلي) تحت رقم (٩/٨) ، (مدرسة بكر افندي) تحت رقم (٤٢)، (مدرسة الحاج زكر) تحت رقم (٧/٤) ، (٧/٥). أنظر : فهارسها (٨٧/١)، (٢٤٧/٧) ، (٢٢٢/٨) .

(٢٦) أنظر : كشف الظنون (١/٥٦١-٥٦٢) ، هداية العارفين (٥٨/٥) .

(٢٧) أنظر : كشف الظنون (٢/٢٠٢١) .

(٢٨) مطبوع ومشهور .

(٢٩) مطبوع ومشهور .

(٣٠) مطبوع .

(ت سنة ٥٣٦).[٣١]

٣٣- فتاوى القاضي الإمام (أو الفتاوى الخانية) : تصنيف الإمام الحنفي القاضي حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (ت سنة ٥٩٢ هـ).[٣٢]

٣٤- فتاوى الولوالجية : تصنيف عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق ظهير الدين الولوالجي (ت سنة ٥٤٠ هـ).[٣٣]

٣٥- فتاوى مجد الائمة الترجماني.[٣٤]

٣٦- فتاوي النسفي : تصنيف عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل نجم الدين النسفي (ت سنة ٥٣٧هـ).[٣٥]

٣٧- الفوائد تصنيف سيف الدين الفقيه ، ولعل المقصود هنا : عبد الله بن علي الكندي.[٣٦]

٣٨- القنية (أو قنية المنية) : تصنيف مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي (ت سنة ٦٥٨ هـ).[٣٧]

٣٩- الكتاب (أو مختصر القدوري) : تصنيف أحمد بن محمد بن أحمد القدوري (ت سنة ٤٢٨ هـ).[٣٨]

٤٠- الكفاية (أو كفاية الفقهاء) : تصنيف اسماعيل بن الحسين بن محمد بن عبد الله البيهقي (ت سنة ٤٠٢ هـ).[٣٩]

---

(٣١) له نسخ مخطوطة . أنظر : معين الحكام (القسم الأول) تحقيق محمد النتشة / (٢٩) .

(٣٢) مطبوع على حاشية (الفتاوي الهندية) .

(٣٣) أنظر : الفوائد البهية / (٩٤) .

(٣٤) أنظر : كشف الظنون (٢/١٢٢٩) .

(٣٥) أنظر : كشف الظنون (٢/١٢٣٠) .

(٣٦) أنظر : الجواهر المضية للقرشي (٢/٣٧٤) .

(٣٧) مطبوع في كلكتا / الهند سنة ١٢٤٥ هـ ، وله نسخة مخطوطة مصورة على ميكروفيش في مركز المخطوطات في الجامعة الأردنية يحمل رقم (٥٤٠٧) الظاهرية .

(٣٨) مطبوع مع شرحه (اللباب في شرح الكتاب) .

(٣٩) أنظر : كشف الظنون (٢/١٤٩٨) ، هداية العارفين (٥/٢٠٩) .

٤١- المبسوط : تصنيف محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي (ت سنة ٤٨٣هـ).[٤٠]

٤٢- مجموعات السمرقندي (أو مجموعات الفتاوى) : لعل المصنف هنا محمد بن الوليد أبو علي السمرقندي (ت سنة ٤٥٠ هـ).[٤١]

(٤٣) مجموع النوازل : تصنيف أحمد بن موسى بن عيسى بن مأمون الكشني (ت سنة ٥٥٠ هـ).[٤٢]

(٤٤) المحيط (البرهاني) : تصنيف محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر برهان الدين (ت سنة ٦١٦هـ).[٤٣]

٤٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل : تصنيف أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت سنة ٢٤١هـ).[٤٤]

٤٦- المصنف : تصنيف الإمام الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت سنة ٢١١ هـ).[٤٥]

٤٧- المعلم في شرح مسلم : تصنيف محمد بن علي بن عمر المازري (ت سنة ٥٣٦ هـ).[٤٦]

٤٨- المُغْرِبُ في ترتيب المُعْرب : تصنيف ناصر بن عبد السيد بن علي أبو الفتح المطرزي (ت سنة ٦١٠هـ).[٤٧]

٤٩- المنتقى : تصنيف محمد بن أحمد بن عبد الله بن الحاكم المعروف بالحاكم الشهيد (ت سنة ٣٣٤هـ).[٤٨]

---

(٤٠) مطبوع ومشهور .

(٤١) أنظر : كشف الظنون (١٦٠٦/٢) ، هداية العارفين (١٧١/٦) ، الفوائد البهية / (٢٠٢) .

(٤٢) أنظر : كشف الظنون (١٦٠٦/٢) .

(٤٣) له نسخة خطية في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل (خزائن المدرسة الأمينية في جامع الباشا) تحت رقم (٩/٥٤) ، (٩/٥٥) ، (٩/٥٦) ، (٩/٥٧) أنظر: فهارسها (٨٩/٤) .

(٤٤) مطبوع ومشهور .

(٤٥) مطبوع ومشهور .

(٤٦) أنظر : الديباج المذهب (٢٥٢/٢) ، كشف الظنون (٥٥٧/١) .

(٤٧) أنظر : كشف الظنون (١٧٤٧/٢-١٧٤٨) ، الفوائد البهية / (٢١٨-٢١٩) .

- وهو مطبوع .

(٤٨) أنظر : كشف الظنون (١٨٥١/٢-١٨٥٢) ، الفوائد البهية / (١٨٥) .

- له نسخة خطية في المكتبة الأزهرية تحت رقم (١٣٠)/٢٧٥٥ .

٥٠- المنية (أو منية الفقهاء أو البحر المحيط) : تصنيف بديع بن منصور فخر الدين القزبني.[٤٩]

٥١- الموطأ : تصنيف الإمام مالك بن أنس الحميري الأصبحي (ت سنة ١٧٩ هـ).[٥٠]

٥٢- نظم الزندويستي (أو نظم الفقه) : تصنيف يحيى بن علي بن عبد الله الزاهد الزندويستي.[٥١]

٥٣- النفقات : تصنيف عبد العزيز بن أحمد بن نصر شمس الأئمة الحلواني (ت سنة ٤٤٨هـ).[٥٢]

٥٤- النوادر : تصنيف محمد بن الحسن بن واقد الشيباني (ت سنة ١٨٩ هـ).[٥٣]

٥٥- النوازل : تصنيف نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم أبو الليث الفقيه السمرقندي المعروف بإمام الهدى (ت سنة ٣٩٣ هـ).[٥٤]

٥٦- الهداية : تصنيف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت سنة ٥٩٣ هـ).[٥٥]

٥٧- الواضحة : تصنيف عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي (ت سنة ٢٣٨ هـ).[٥٦]

٥٨- الواقعات (أو واقعات الحسامي أو الأجناس) : تصنيف عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد (ت سنة ٥٣٦ هـ).[٥٧]

---

(٤٩) أنظر : كشف الظنون (١٨٨٦/٢) .

- له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العامة / بغداد تحت رقم (١٩٠٦) . أنظر : فهارسها (٥٦١/١) .

(٥٠) مطبوع ومشهور .

(٥١) أنظر : كشف الظنون (١٩٦٤/٢) .

(٥٢) أنظر : كشف الظنون (١٤٦٧/٢) .

(٥٣) أنظر كشف الظنون (١٩٨٠/٢) .

(٥٤) أنظر : كشف الظنون (١٩٨١/٢) .

- له نسخ خطية في دار الكتب المصرية تحت رقم (٦٥٥) ، (٥٦٦) ، (٩٦٦) .

(٥٥) مطبوع ومشهور .

(٥٦) أنظر : الديباج المذهب (١١/٢) .

(٥٧) أنظر : كشف الظنون (١٩٩٨/٢) .

- له نسخة خطية في مكتبة الأوقاف العامة في الموصل (مدرسة الصائغ) تحت رقم (٦/٣٩) . انظر فهارسها (١٥١/٧) ، وله نسخة مخطوطة في دار الكتب الوطنية / تونس تحت رقم (٢٠٢) . انظر فهارسها (٤١/١) .

٥٩- الواقعات أو (واقعات الناطفي) : تصنيف أحمد بن محمد بن عمرو أبو العباس الناطفي الطبري (ت سنة ٤٤٦ هـ) .[٥٨]

٦٠- الوقاية (أو وقاية الرواية في مسائل الهداية) : تصنيف محمود بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم تاج الشريعة المحبوبي .[٥٩]

---

(٥٨) أنظر : هداية العارفين (٥/٧٦) .

(٥٩) أنظر : كشف الظنون (٢/٢٠٢٠-٢٠٢١) .

- له نسخة خطية في دار الكتب الوطنية / تونس تحت رقم (١٢٧) . أنظر: فهارسها (١/٢٦)، وله نسخة خطية في جامعة ميتشغان (مجموعة آن اربر) تحت رقم (٥٥٦) محفوظة منها صورة في مركز المخطوطات في الجامعة الاردنية .

النسخ المعتمدة في التحقيق

قد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على خمس نسخ ، ثلاث منها خطية ، واثنتين مطبوعتين :

أما الثلاث الخطية فهي :

الأولى : وقد رمزت لها بالرمز (أ) ، وجعلت لها خصوصية في ضبط النص عن النسخ الأخرى .

مكانها : هذه النسخة محفوظة في خزائن مكتبة الأوقاف العامة في بغداد تحت رقم (٣٦٥٦) .

ناسخها : محمود بن طورش الخطيب .

تاريخ النسخ : سنة ٩١٢ هـ كما جاء في آخرها .

عدد الأوراق : ٢٧٥ ورقة .

عدد السطور : ١٧ سطراً في كل صفحة .

متوسط كلمات السطر : ١٣ كلمة .

مكتوب على طرتها : معين الأحكام .

بدايتها : تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع أنواع المخلوقات بعظمته ...

نهايتها : فإن حالي ما شرحته في شرح الوقاية وهو مشهور ، الحمد لله العلي الغفور .

خصوصيتها عن النسخ الأخرى :

١- أنني قمت بالنسخ عنها ، وقارنت باقي النسخ عليها .

٢- رجحت عبارتها وأثبتها في نص الكتاب فيما إذا لم يترجح عندي غيرها ، أو كان النص محتملا للفروق المذكورة ، كما أوضحته في منهجي في التحقيق .

مميزاتها :

١- أنها أقدم نسخة خطية لكتاب (معين الحكام) فيما أعلم .

٢- خطها جيد جداً ، وهو مقروء بسهولة .

٣- النسخة كاملة ، ليس فيها سقط من الأوراق .

٤- أنها مصححة بعد النسخ ، وعلامة ذلك وجود بعض التصحيحات على هامشها .

٥- أنها قليلة التصحيحات والأخطاء .

صفاتها الأخرى :

١- أنها ليست مُجدوَلة .

٢- ليس فيها أي عطب أو قرض أو كلمات ممحاة .

الثانية : وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

مكانها : هذه النسخة محفوظة في مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة تحت رقم (٢٥٤/٢٥٦) .

تاريخ نسخها : ٩ - جمادي الآخر - ٩٨٧ هـ ، كما جاء في آخرها .

عدد الأوراق : ٢١٩ ورقة .

عدد السطور : ٢١ سطراً في كل صفحة .

متوسط كلمات السطر : ١١ كلمة .

مكتوب على طرتها : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، للشيخ العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، قاضي القدس الحنفي .

بدايتها : تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع أنواع المخلوقات بعظمته ..

نهايتها : فإن حالي ما شرحته في شرح الوقاية - وهو مشهور - الحمد لله العلي الغفور ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

مميزاتها :

١- الخط جيد جداً ، وهو مقروء بسهولة

٢- النسخة كاملة ، ليس فيها سقط من الأوراق .

٣- أنها مصححة بعد النسخ ، وعلامة ذلك وجود بعض التصحيحات على هامشها .

٤- أنها قليلة التصحيفات والأخطاء .

٥- أنها مُجدوَلة ، ومفهرسة في أولها .

٦- مضبوطة بالشكل أحياناً .

٧- أن كاتبها من العلماء بالتوثيق والنسخ واحترازاتها .

صفاتها الأخرى : أن بها كلمات ساقطة قد وقعت بياضاً :

الثالثة : وقد رمزت لها بالرمز (جـ)

مكانها : هذه النسخة يوجد صورة ميكروفلمية عنها في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٢٨٠٩) ، إلا أنها مصورة عن النسخة المخطوطة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٤٠٩) فقه حنفي .

تاريخ النسخ : ١٧ ربيع الأول ١٢٧٢ هـ ، كما جاء في آخرها .

عدد الأوراق : ١٨٥ ورقة .

عدد السطور : ٢٧ سطراً في كل صفحة .

متوسط كلمات السطر : ١٣ كلمة .

مكتوب على طرتها : كتاب معين الحكام للإمام الشهير بعلاء الدين الأسود .

بدايتها : تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع أنواع المخلوقات بعظمته ، ....

نهايتها : فإن حالي ما شرحته في شرح الوقاية وهو مشهور .

مميزاتها :

١- النسخة كاملة ، ليس فيها سقط من الأوراق .

٢- مُجدوَلة .

صفاتها الأخرى :

١- الخط جيد ومقروء بوجه عام إلا في مواضع يسيرة في بعضها طول .

٢- النسخة غير مصححة بعد النسخ .

٣- فيها تصحيفات وأخطاء كثيرة شنيعة ، كما أن فيها كلمات ساقطة .

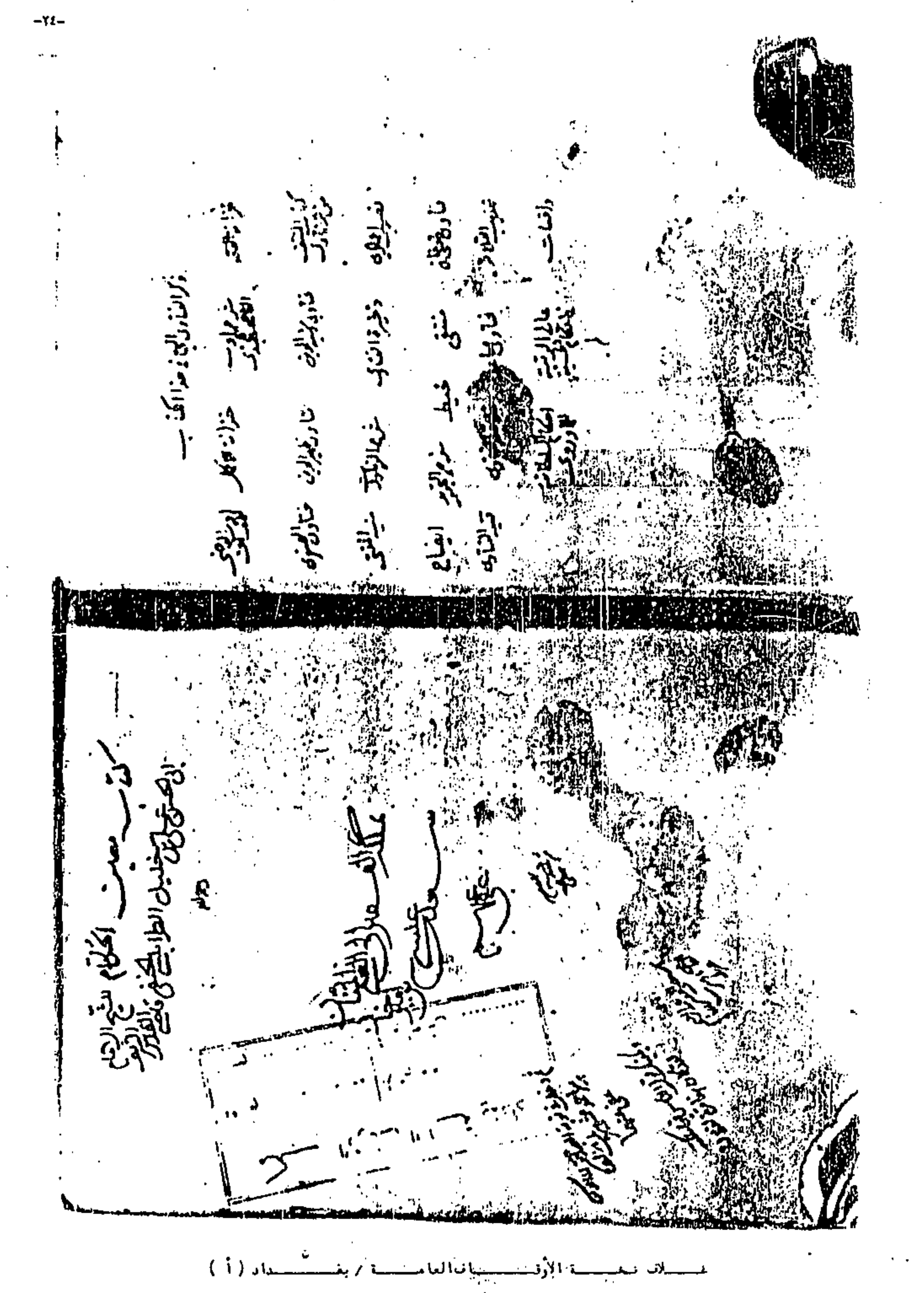
٤- يظهر أن الرطوبة قد أصابت عدداً قليلاً من أوراقها فعطبت إلا أن عطبها يسير يمكن معه بصعوبة معرفة المكتوب .

- وأما النسختان المطبوعتان فهما :

الأولى : وقد رمزت لها بالرمز (د) . وهي النسخة المطبوعة في شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م . وهو مطبوع مع لسان الحكام ويليه بعد أن ينتهي لسان الحكام .

ويقع معين الحكام في ٢١٣ صفحة من القطع الكبير ، كل صفحة ٣٢ سطراً ، ومتوسط عدد كلمات السطر الواحد : ١٩ كلمة ، وفيها تصحيف وسقط وأخطاء مطبعية .

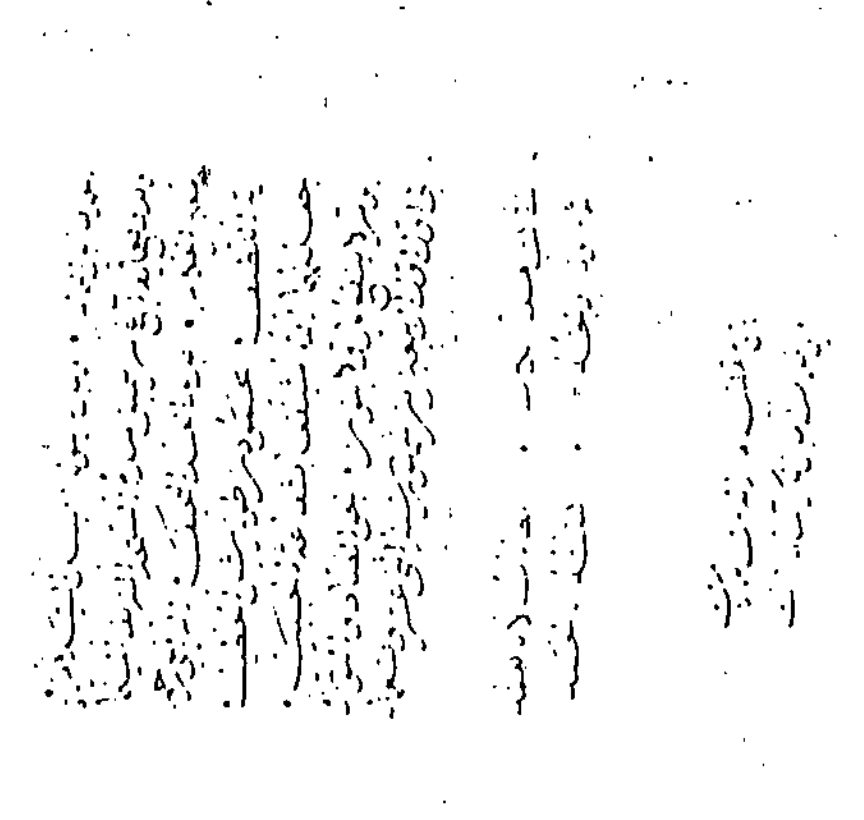
الثانية : وقد رمزت لها بالرمز (هـ) . وهي النسخة المطبوعة في المطبعة الميمنية بالقاهرة ، ١٣١٠ هـ = ١٨٩٢ م . وهي مطبوع مع لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة الحنفي ، حيث وضع (المعين) في المتن ولسان الحكام في الهامش بينهما جدولة ، ويقع (المعين) في ٢٤٥ صفحة من القطع الكبير، كل صفحة ٢٥ سطراً ، ومتوسط عدد كلمات السطر الواحد : ١٧ ، وفيها تصحيف ، وسقط وأخطاء مطبعية .



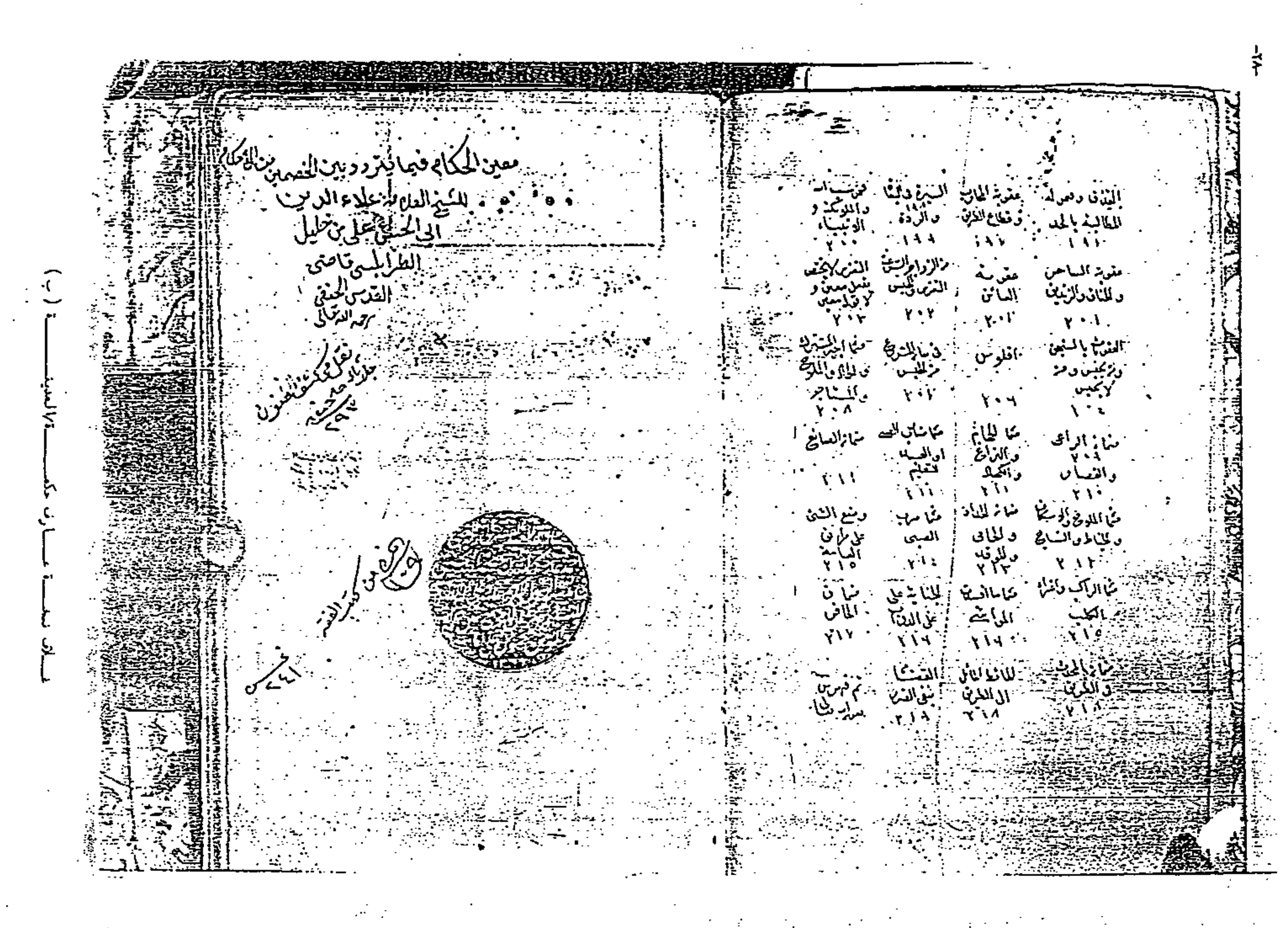
غـــــلاف نـخـــــة الأوقـــــــــافالعامــــــة / بغـــــــداد (أ)

الورقة الأولى من نسخة الأوقاف العامة / بغداد (أ)

بدايـــة (القسم الثالث) في نسخة الأوقاف العامة / بغداد (أ)



الورقة الأخيرة من نسخة الأوقاف العامة / بغداد (أ)



معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام

للشيخ العلامة علاء الدين

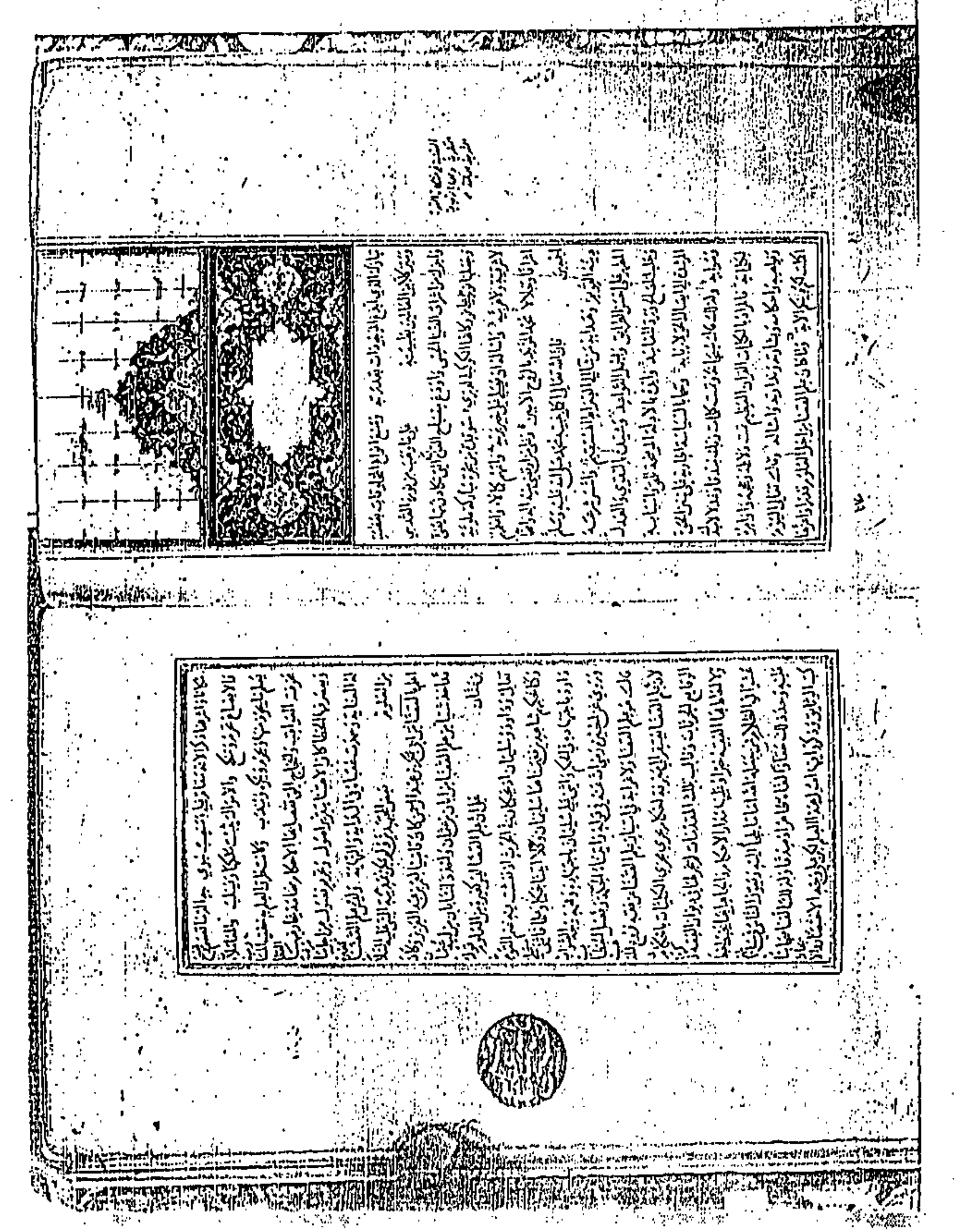
علي بن خليل

الطرابلسي قاضي

القدس الحنفي

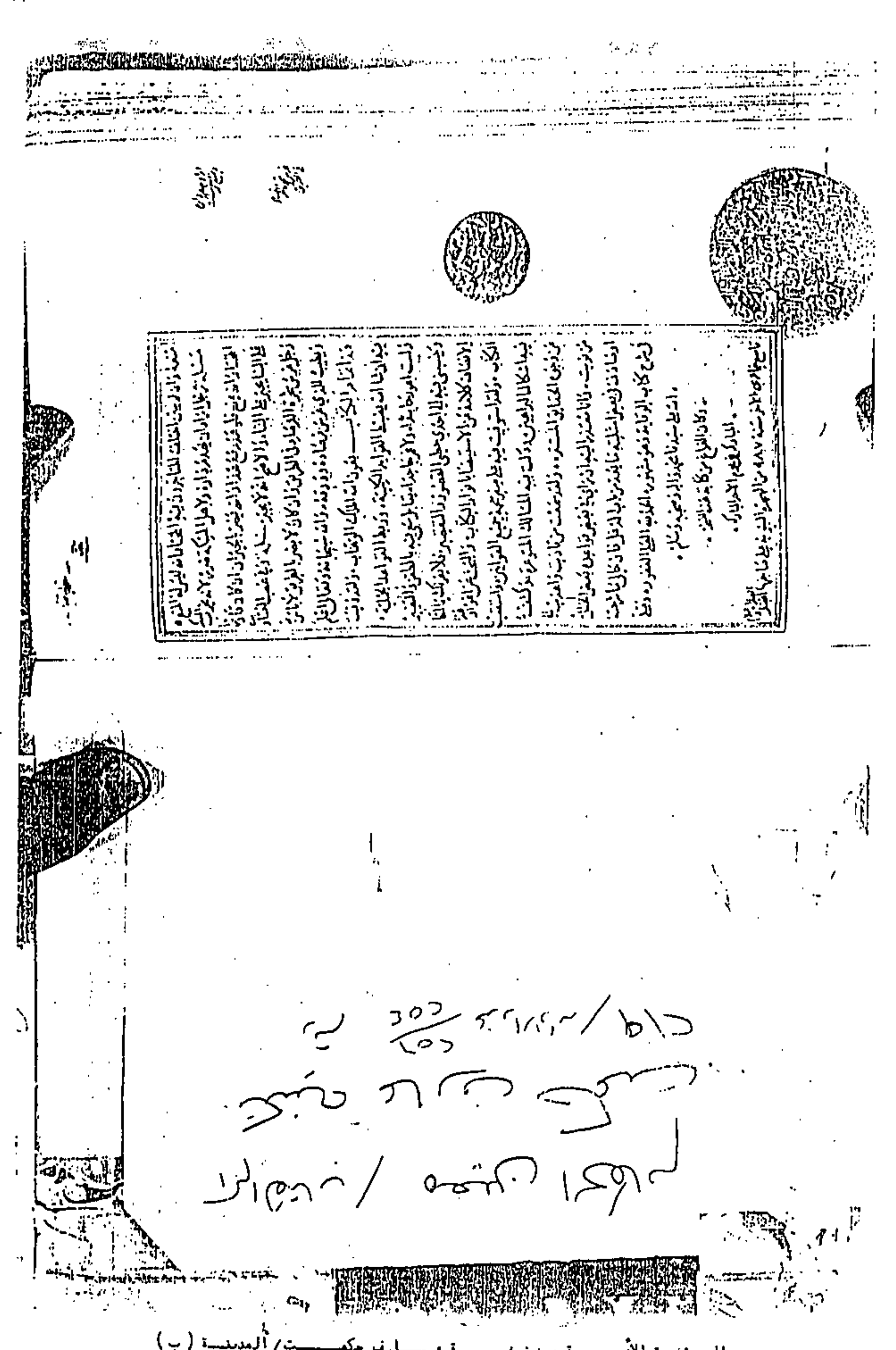
رحمه الله تعالى

غلاف نسخة عارف حكمة/المدينة (ب)



الصفحة الأولى من نسخة عارف حكمت / المدينة (ب)

بدايـــة (القسم الثالث) في نسخة عـارف حكمت/المدينـة (ب)



الورقة الأخيرة من نسخة عارف حكمت/ المدينة (ب)

غلاف نسخة الجامعة الاسلامية / المدينة من (دار الكتب القومية / مصر) (ج)

الورقة الأولى من نسخة الجامعة الإسلامية / المدينة من (دار الكتب القومية/مصر) (ج)

بداية (القسم الثالث) في نسخة الجامعة الاسلامية / المدينة من (دار الكتب القومية/مصر) (ج)

الورقة الأخيرة من نسخة الجامعة الإسلامية / المدينة، من (دار الكتب القومية / مصر) (ج)

القسم الثاني

قسم التحقيق والتعليق

ويشتمل على :

- أولا : القسم الثالث من الكتاب : في القضاء بالسياسة الشرعية .
- ثانياً : خاتمة الكتاب .

القسم الثالث من الكتاب

في القضاء بالسياسة الشرعية

اعلم أن السياسة[1] شرع مغلظ .

---

(١) السياسة لغة : مصدر مشتق من ساس يسوس سياسة وسوسا فهو سائسٌ وساسٌ من قوم ساسة وسواس يُقال : سُوِّس الرجل أمور الناس إذا ملك أمرهم ، والسوس الرياسة ، وسستُ الرعية سياسةً : إذا أمرتها ونهيتها ، وفلان مجرب قد ساس وسيس عليه : أُدِّب وأَدَّب ، وساس الأمر سياسة : قام به ،وسوس له أمراً : أي روضه وذلله . انظر لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز أبادي مادة (سوس) .

أما تعريف السياسة الشرعية : فقد عرفها ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق (١١/٥) بقوله : (السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي) ا هـ ، وعرفها ابن عقيل الحنبلي فيما ينقله عنه ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين (٢٠٩/٤) تعريفاً قريباً من هذا التعريف فقال : (السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي) ا هـ .

وبناء على هذين التعريفين فإن السياسة الشرعية لا تعدو كونها استصلاحاً ، أي عملاً بالمصالح المرسلة وبناءً للأحكام والتدبيرات على مقتضاها ؛ لأن المصلحة المرسلة هي التي لم يقم من الشارع دليل جزئي على اعتبارها أو الغائها ، وقد أكد هذا المعنى للسياسة الشرعية كثير من العلماء المحدثين .

هذا ومن أجل فهم علاقة تعريف المصنف للسياسة الشرعية بالتعريفين اللذين سقناهما لا بد من أن نشير الى أن أكثر من شُغل به الفقهاء بحثاً من التدابير السياسية تلك التدابير الزاجرة عن تنكب جادة الشرع ومخالفة أوامره والتي يسميها القانونيون بالمؤيدات ، فإذا عُرف ذلك بان لنا أن المصنف إنما عرف السياسة الشرعية هنا لا بالنظر الى حقيقتها والتي هي استصلاح بل بالنظر الى ثمراتها اي ما ينتجه هذا الاستصلاح في باب المؤيدات من تدابير سياسية زاجرة تتسم بالشدة والتغليظ ، وكذا نفهم على ضوء ذلك التعريف الذي ساقه ابن عابدين في حاشيته (١٥/٤) حيث يقول : (عرفها بعضهم بأنها : تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد) ا هـ .

ويبقى أن نؤكد على أن التعريف الذي ذكره المصنف للسياسة الشرعية تعريف مبتكر من قبله ، إذ أن المتأخرين من الحنفية يذكرونه منسوباً إليه ولا ينسبونه إلى غيره من الأئمة المتقدمين مما يدل على اختصاصه به ، فقد قال ابن عابدين في حاشيته (١٥/٤) : (وفي حاشية مسكين عن الحموي : السياسة شرع مغلظ ، وهي باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام) ا هـ مختصراً .

انظر : السياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف / (٦) ، الاستصلاح والمصالح المرسلة للشيخ مصطفى الزرقاء (٦٠) ، المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء (٦٣٥/٢، ٦٣٦) ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم للدكتور فتحي الدريني / (١٩٠، ١٩٣) .

والسياسة نوعان : سياسة ظالمة[٢] ، فالشّريعة[٣] تحرّمها ، وسياسة عادلة[٤] تخرج الحق من الظّالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصّل بها إلى المقاصد الشرعية[٥] ، فالشريعة توجب[٦] المصير إليها والاعتماد في إظهار الحقّ عليها ، وهي باب واسع تضلّ فيه الأفهام وتزل فيه الأقدام[٧] وإهماله يضيّع الحقوق ويعطّل الحدود

---

(٢) الظلم : هو وضع الشيء في غير موضعه ، ويتصور حصوله في باب السياسة من جهتين :

الأولى : التفريط ، وذلك بالتقصير في اتخاذ ما يلزم من التدبيرات والوسائل والنظم الزاجرة عن الفساد، مما يترتب عليه ما ذكره المصنف من إضاعة الحقوق وتعطيل الحدود وتشجيع أهل الفساد وإعانة أهل العناد .

الثانية : الإفراط ، وذلك بالتوسع في اتخاذ ما يزيد عن حاجة الزجر والردع من التدبيرات والوسائل والنظم، مما يوقع الناس في الشدة والضيق ويعضرهم للظلم وعبث الفاسدين من أصحاب السلطة فتسفك الدماء وتؤخذ الأموال بغير حق .

فكلا الوجهين سياسة ظالمة حرمها الشارع بتحريمه الظلم على نفسه وبين عباده .

(٣) في جـ ، د ، هـ (فالشرعية) بدلاً من (فالشريعة) .

(٤) العدل : هو وضع الأشياء في مواضعها التي تليق بها ، وإنزالها منازلها ، ويتحقق في باب السياسة بالاعتدال والوسطية والحكمة ، وذلك باتخاذ المناسب من التدبيرات والوسائل والنظم الزاجرة عن الفساد بما لا ينافي مقاصد التشريع وأساسياته وروحه ، وهذه السياسة هي السياسة العادلة التي أمر بها الشارع بأمره بالعدل والقسط ، وهي التي تقمع الباطل وتدحضه وترفع لواء الشرع وتنصبه .

(٥) في د، هـ (المقاصد الشّرعية للعباد) بزيادة (للعباد) ، ويكون تقدير العبارة عندئذ: (ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية لمصلحة العباد) .

(٦) في جـ (فالشّرعية توجب) ، وفي د ، هـ (فالشّرعية يجب) بدلاً من (فالشريعة توجب) .

(٧) وهذا حق لأنها اجتهاد في استحداث تدبيرات مناسبة للواقع ذات صفة تنفيذية لأوامر الشريعة الاسلامية ، وهذا باب يحتاج فقهاً بالشرع وبالواقع ، ولذا اشترط بعض العلماء لتحقيق السياسة الشرعية العادلة واقعاً في عصرنا الحاضر شرطين :

أولهما : أن يجتمع في تقرير ما هو مصلحة رأي أهل الخبرة العلمية والشرع ، فإذا كان الشأن العام المراد تدبيره اقتصادياً – مثلاً – فلا بد من استشارة أهل الاختصاص من الاقتصاديين وكذا أهل التشريع والفقه ، لأن تدبير الشؤون العامة للدولة الاسلامية اجتهاد لا بد فيه من معرفة مناطات الأحكام والتشريعات ، وعلى هذا ينبغي أن يُراعى في تأليف السلطات في الدولة هذا المعنى أي توافر المؤهلات التي تتعلق بما يقوم به من وظيفة وعمل . =

ويجري[٨] أهل الفساد ويعين أهل العناد[٩]، والتوسّع فيه يفتح أبواب المظالم الشّنيعة ويوجب سفك الدّماء وأخذ الأموال الغير [١٠] الشّرعية ، ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التفريط المذموم [١١] [١٢]فقطعوا النّظر عن هذا الباب إلا فيما قلّ ظنّاً منهم أنّ تعاطى

= آخرهما : أن يؤخذ بعين الاعتبار تقدير الظروف الملابسة للوقائع أو للأمة أو للدولة بوجه عام السياسية منها والإقتصادية والإجتماعية والعسكرية ، لوجوب النظر في المآل المتوقع من التطبيق كيلا تكون النتائج مجافية لمصالح الدولة الحقيقية في ظل تلك الظروف ، وهذا يستلزم بالبداهة تغير الحكم الإجتهادي الفرعي بتغير الظروف ، لأن للأحوال والملابسات أثراً في تشكيل علة الحكم تبعاً لاختلاف نتائج التطبيق باختلاف الظروف والعبرة بالنتائج .

١ هـ بتصرف عن خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم / (١٩١-١٩٢) .

(٨) في د (يجزئ) بدلاً من (يجري) وهو خطأ مطبعي .

(٩) في جـ (الفساد) بدلاً من (العناد) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) كلمة (الغير) ساقطة من ب ، جـ .

(١١) في جـ (التفرط المظنون) بدلا من (التفريط المذموم) وهو خطأ من الناسخ .

(١٢) واسباب ظهور هذه الطائفة هي :

١- إغلاق باب الإجتهاد والجمود على الموروث الفقهي للأئمة الأربعة واقتصار الفقهاء على حمل الناس أن يتبعوا ما استنبطه أئمتهم في عصورهم السالفة دون نظر إلى ما بين الأزمان والأحوال من تفاوت ، فاتسعت مسافة الخلف بين الفقه ومصالح الناس في كثير من الشؤون .

٢- التعصب المذهبي والتزام مبدأ المذهب الواحد في الحكم وعدم الخروج عما يقتضيه المذهب في مسألة ما إلى ما يقتضيه المذهب الآخر وإن كان الأخير خيراً منه في هذه المسألة ، هذه المذهبية المتعصبة أضاعت على الناس خيراً كثيراً وضيقت عليهم تضييقاً شديداً وأظهرت الإسلام بمظهر القاصر الذي ليس من مقدوره مسايرة الزمن ، ولذا نقول إنه وإن لم يكن من التقليد بد لأفراد الناس ، فإنه يجب عدم الجمود في الشؤون العامة على مذهب معين ، فالشريعة حقيقة إنما هي مجموع ما بأيدي المجتهدين كلهم لا ما بيد واحد منهم ، فإذا أصبح الحكم في مذهب بعينه لا يؤدي الغاية التي قُصدت منه -لتغير العادات والأحوال والنيات- وجب الأخذ بما يحقق المصلحة من غيره وإن لم يقل به أحد من الائمة الأربعة .

٣- إغفال مبدأ المصالح المرسلة وعدم اعتماده كمصدر تشريعي مكين من مصادر التشريع الإسلامي ، وهذا الإغفال وإن كان حاصلاً ضمناً بإغلاق باب الاجتهاد ، إلا أننا رأينا إفراده كسبب مستقل نظراً لما يتمتع به هذا المبدأ من أهمية خاصة في باب تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية ، ونظراً لما ظنه كثير من العلماء بعد عصر الأئمة =

ذلك [منافٍ][١٣] للقواعد الشّرعيّة ، فسدّوا من طرق الحقّ سبلاً واضحة وعدلوا إلى طريق من العناد فاضحة ، لأنّ في إنكار السّياسة الشّرعيّة ردّ النّصوص[١٤] الشّرعيّة وتغليطاً للخلفاء الراشدين ، وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط[١٥] فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع السياسية[١٦] ، وتوهموا أنّ السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الأمة ، وهو جهل وغلط فاحش ، فقد قال عز من قائل : "اليوم أكملت لكم دينكم"[١٧] ، فدخل في هذا جميع

= المجتهدين من أن العمل بالمصالح المرسلة لا يقول به إلا المالكية ، وهو ما أثبت خطاه كثير من المحققين من الأصوليين قديماً وحديثاً وانتهوا إلى حقيقة مفادها : (إن الأئمة الأربعة مجمعون على العمل بالمصالح المرسلة) ، ونتيجة لهذا الإغفال لمبدأ المصالح المرسلة بدأت تضييق دائرة التشريع وتُغل الأيدي عن كثير مما يصلح حال الناس ولا ينافي الشرع ومقاصده من التدبيرات . انظر فيما سبق السياسة الشرعية / (١٤-١٦) مذكرة السياسة الشرعية للشيخ رزق محمد الزلباني / (١١-١٤، ٣١) .

ويُجمل ابن قيم الجوزيه الحنبلي كل هذه الأسباب في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية / (٢٠) في سبب واحد وهو التقصير في معرفة الشرع المنزل من رب العباد ، حيث يقول : (والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر) ا هـ .

(١٣) في أ ، ب ، جـ (منافياً) بدلاً من (مناف) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (١/١٠٤) .

(١٤) في د (ردّ للنصوص) وهو خطأ نحويّ لان (ردّ) اسم إنّ وينبغي أن تكون منصوبة ، وحيث إنها لم تضف إلى النصوص فينبغي أن يظهر تنوين النصب على آخرها بإضافة الألف فنقول (ردّاً للنصوص) كما هو في هـ .

(١٥) وهذه الطائفة هي طائفة ولاة الأمور والحكام ، وكان إفراطها في التدبير ردة فعل لتفريط الطائفة الأولى وهم العلماء : إذ أظهر العلماء -في ذلك العصر- بموقفهم إزاء المستجدات من الشؤون العامة جموداً وعكوفاً على الموروث الفقهي للأسباب التي ذكرنا ، مما أظهر الشريعة الإسلامية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الأمة ومسايرة الزمن في أعين ولاة الأمور ، لأنهم رأوا أن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشيء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة ، فدفعهم ذلك إلى الإعراض عن الشريعة إلى ما يضعونه من القوانين الوضعية التي يحفظ بها الحق تارة ويضيع أخرى ويحصل بها العدوان مرة والعدل أخرى ، وهكذا تولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى الظلم في تدبير الشؤون العامة إن بالتفريط أو بالإفراط . انظر الطرق الحكمية / (٢٠، ٢١، ١١٦)، مذكرة السياسة الشرعية / (١٤، ٢٩-٣٢) ، السياسة الشرعية / (١٤-١٧) .

(١٦) في جـ ، د (السياسة) بدلاً من (السياسة) .

(١٧) الآية (٣) من سورة المائدة .

مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال ، وقال صلى الله عليه وسلم : "تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي"[١٨] ، وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع ، فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه ، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .

وهذا القسم يشتمل على فصول :-

(١٨) أخرجه مالك في الموطأ (١٦١٩) معلقاً ، والحاكم في المستدرك وصححه (٩٣/١) ، ونقل الكاندهلوي في أوجز المسالك إلى موطأ مالك (١٠٠/١٤) عن ابن عبد البر قوله : (هذا حديث محفوظ مشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم عند أهل العلم شهرة يكاد يستغنى بها عن الإسناد) ا هـ .

الفصل الأول

في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة

اعلم(١) أن الله تعالى(٢) شرع الأحكام لحكم(٣) -منها(٤) [ما](٥) أدركناه ومنها ما خفي علينا - رعياً لمصالح العباد ودرءاً لمفاسدهم(٦) تفضلاً لا

---

(١) في ب (واعلم) بزيادة الواو .

(٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (سبحانه وتعالى) بزيادة (سبحانه و) .

(٣) لفظة (لحكم) ساقطة من د، هـ .

(٤) في د، هـ (فمنها) بدلا من (منها) .

(٥) لفظة (ما) ساقطة من أ ، والصواب أثباتها كما في بقية النسخ والتبصرة (١٠٥/٢) .

(٦) هذا الأصل الذي قرره المصنف مجمع عليه بين علماء المسلمين ، وفي تقريره يقول الشاطبي في الموافقات (٦/٢-٧) : (والمعتمد إنما هو أنّا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد ؛ فإنّ الله تعالى يقول في بعثه الرسل وهو الأصل : "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" (النساء/١٦٥) ، "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" (الأنبياء /١٠٧) ، وقال في أصل الخلقة : "وهو الذي خلق السموات والأرض في ستة أيام وكان عرشه على الماء ليبلوكم أيكم أحسن عملاً" (هود /٧) ، "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" (الذاريات/٥٦) ، "الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا" (الملك /٢) ، وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى ، كقوله بعد آية الوضوء : "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم" (المائدة/٦) ، وقال في الصيام : "كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون" (البقرة/١٨٣) ، وفي الصلاة : "إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر" (العنكبوت/٤٥) ، وقال في القبلة : "فولوا وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة" (البقرة/١٥٠) ، وفي الجهاد : "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا" (الحج/٣٩) وفي القصاص : "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب" (البقرة/١٧٩) ، وفي التقرير على التوحيد : "ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين" (الأعراف/١٧٢) والمقصود التنبيه ، وإذا دل الإستقراء على هذا ، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم ، فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة ، ومن هذه الجملة ثبت القياس والإجتهاد) ١ هـ انظر في تقرير هذا الأصل : تيسير التحرير لأمير باد شاه (٣٠٢/٣) ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٩٦/٤، ٣١٦-٣١٧) ، حاشية العطار (٢٧٣/٢-٢٧٤) .

وجوباً[٧] ، وهي تنقسم[٨] الى خمسة أقسام[٩] :

---

(٧) قوله : (تفضلا لا وجوباً) إشارة الى الخلاف المشهور بين أهل السنة والمعتزلة ، حيث قال أهل السنة : إن رعايته سبحانه وتعالى لمصالح العباد في تشريع الأحكام إنما هو تفضل منه وإحسان على عباده ويجوز له تركها ؛ إذ إنه تعالى الحاكم فيحكم ما يريد . وقالت المعتزلة : إن هذه الرعاية واجبة عليه سبحانه بناء على ما تقرر عندهم من أن الحاكم بحسن الأشياء وقبحها إنما هو العقل ؛ لأن الحسن والقبح في اعتقادهم ذاتيان ، وإنما الشرع كاشف ومبين ، فتحصل عندهم أن الأصلح للعبد في الدنيا واجب عليه سبحانه وتعالى . والحاصل أن هذا الخلاف من اختصاص علم التوحيد ولا يترتب عليه عمل . انظر : المواقف في علم الكلام للإيجي / (٣٢٣، ٣٢٨، ٣٢٩) ، تيسير التحرير (٣٠٢/٢)، حاشية العطار (٢٧٤/٢).

(٨) في ب (وهو ينقسم) بدلاً من (وهي تنقسم) وهو خطأ من الناسخ ؛ لأن الضمير هنا يعود على مؤنث مجازي .

(٩) قسّم المصنف الأحكام الشرعية بالنظر إلى مقاصدها في الخلق إلى خمسة أقسام ، وهو أمر غير معهود عند العلماء ؛ إذ إن الأصوليين والفقهاء يقسمونها بالاعتبار السابق إلى ثلاثة أقسام فقط مرتبة بحسب أهميتها كالآتي : الضروريات ، فالحاجيات ، فالتحسينيات ، وبالنظر إلى الأقسام الخمسة التي أوردها المصنف نجد أنها ترجع إلى هذه الأقسام الثلاثة ، ولعل الذي دفع المصنف إلى هذا التفصيل وتكلف أقسام جديدة هو رغبته في إفراد التدبيرات الشرعية الزاجرة - والتي تمثل موضوع السياسة الشرعية بمعناها الأخص -كما أسلفنا - في قسم مستقل ، أما إيراد هذا التقسيم هنا فالذي يبدو لي أن المقصود منه بيان أن الشارع الحكيم بترتيبه الأحكام الشرعية على هذا النسق يأمر المجتهدين في شرع الله إلى مراعاة أمرين :-

الأول : إلى مراعاة ترتيب المصالح التي قصدها الشارع وتقديم أهمها عند التعارض وهو الضروري على الذي يليه وهو الحاجي وتقديم كل منهما على التحسيني ، وعلى هذا يهمل الحاجي إذا كان في مراعاته إخلال بضروري ويهمل التحسيني إذا كان في رعايته إخلال بضروري أو حاجي ، والضروريات نفسها ليست في مرتبة واحدة ، فلا يراعى ضروري إذا كان في مراعاته إخلال بضروري أهم منه ، وكذا الحاجيات والتحسينيات .

الثاني : إن معيار المصالح والمفاسد التي تعتبر مقياساً للأمر والنهي في التشريع الإسلامي هو مدى اتفاقها أو تنافيها مع مقاصد الشريعة ، فكل ما يؤيد هذه المقاصد الشرعية ويساعد على تحقيقها فهو مصلحة مطلوبة طلباً قوياً أو ضعيفاً بحسب موقعها من تلك الأقسام الكلية الثلاثة ، وكل ما ينافيها فهو مفسدة ممنوعة منعاً شديداً أو ضعيفاً بحسب نوع المقصد الشرعي الذي تخل به ، وعليه فإن أي تقنين أو تنظيم أو تدبير حكومي يؤيد هذه المقاصد الشرعية ويساعد على تحقيقها فهو شرعي من ناحية أنه متفق ومقاصد الشارع . انظر فيما سبق : تيسير التحـ (٣٠٦/٢-٣٠٧) ، الموافقات (٨/٢-١٦) ، نهاية السول للأسنوي (٧٠/٣-٧٤) ، مصادر التشريع فيما عبد الوهاب خلاف/(٥٧-٥٩)، الاستصلاح والمصالح المرسلة/ (٤١، ٤٣) ، ضوابط المصلحة للدكتور البو

القسم الأول : شرع لكسر النفس [كالعبادات][١٠] .

القسم الثاني : شرع لبقاء جبلّة الإنسان كالإذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك .

القسم الثالث : شرع لدفع الضرورات كالبياعات والإجارات والقراض والمساقاة ، [و][١١] لافتقار الإنسان إلى ما ليس عنده من الأعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه .

القسم الرابع : شرع تنبيهاً على مكارم الأخلاق كالحض على المواساة وعتق [١٢] الرقاب والهبات والأحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الأخلاق .

القسم الخامس : وهو المقصود شرع للسياسة والزجر ، وهو ستة أصناف :-

الصنف الأول : شرع لصيانة الوجود ، كالقصاص في النفوس والأطراف ، فمن ذلك قوله تعالى : "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون" [١٣] ، معناه أنّ القصاص الذي كتبته عليكم إذا أقيم ازدجر الناس عن القتل .

قال ابن الفرس [١٤] في أحكام القرآن : في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في

---

(١٠) في أ ، د ، هـ (بالعبادات) بدلا من (كالعبادات) والصواب ما أثبتناه من ب ، جـ ، التبصرة (١٠٥/٢) .

(١١) لفظة (و) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب إثباتها كما هو في د ، هـ ؛ إذ إنّ معنى العبارة بحذفها يصبح : إن الشارع شرع البيع والإجارة والقراض والمساقاة لدفع الضرورات ذلك أن الانسان يحتاج إلى هذه المعاملات حاجة قد تصل إلى حد الضرورة ، فشرعت لدفع هذه الحاجة الضرورية . وعلى تقدير إثبات الواو فالمعنى : إن الشارع قد شرع البيع والإجارة والقراض والمساقاة لدفع الضرورات ، وكذا لدفع الحاجيات إذ أن هذه المعاملات تكون في حالة في مرتبة الضروريات كما تكون في أخرى في مرتبة الحاجيات بحسب شدة الاحتياج إليها . وإنما آثرنا إثبات الواو على حذفها حتى يكون تقسيم المصنف شاملاً للحاجيات ، إذ بحذفها ينعدم هذا القسم من تقسيم المصنف للأحكام الشرعية .

(١٣) الآية (١٧٩) من سورة البقرة .

(١٤) في د ، هـ (ابن العربي) بدلاً من (ابن الفرس) وهو خطأ ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٥/٢)، وقد بحثت عن النص المنقول في أحكام القرآن لابن العربي فلم أجده بل إنه لم يورد هذه الآية في كتابه ابتداء=

شرع القصاص و بانه[١٥] الغرض منه .

وقال قتادة [١٦] : جعل الله تعالى هذا القصاص حياةً ونكالاً وعظةً لأهل الجهل ، فكم من رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ، ولكن القصاص [حجز] [١٧] بعضهم عن بعض . [١٨]

وخص أولى [١٩] الألباب -وإن كان الخطاب عاماً- لأنهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ، ثم قال : "لعلكم تتقون" يعني الدماء . [٢٠]

وأما القصاص في الأطراف فقوله تعالى : "وكتبنا عليهم [فيها][٢١] أن النفس بالنفس"[٢٢] الآية ،

= - ابن الفرس (٥٢٤-٥٩٩) هـ : هو عبد المنعم بن محمود بن عبد الرحيم بن محمد الخزرجي المالكي المعروف بابن الفرس ، من أهل غرناطة بالأندلس ، سمع الحديث وأصول الفقه والدين من أبيه وجده ومن غيرهما كابن العربي، عُرف بذكائه وحفظه وتفننه في العلوم وكان يقرض الشعر ، من تصانيفه كتاب أحكام القرآن . انظر: الديباج المذهب (١٣٢/٢-١٣٥) ، طبقات المفسرين للداوودي (٣٦٢/١-٣٦٤) .

(١٥) في التبصرة (١٠٥/٢) : (إبان) بدلا من (بانه) وهو الصواب ؛ إذ يشهد له ما اورده الكيا الهرّاسي الشافعي في كتابه أحكام القرآن (٥٦/١) : (وقال : "ولكم في القصاص حياة" وذلك تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وإبانة الغرض منه) ا هـ .

(١٦) قتادة (٦٠-١١٨) هـ : هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السَّدوسي البصري التابعي الحافظ المفسر ، كان من أوعية العلم وممن يضرب به المثل في قوة حفظه ، برع في العربية والغريب وأيام العرب وأنسابها وكان ضريراً . انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٦٩/٥-٢٨٣) ، طبقات المفسرين (٤٧/٢-٤٩) .

(١٧) في أ،ب،جـ (حجر) بدلاً من (حجز)، والصواب ما اثبتناه من د، هـ ، التبصرة (١٠٥/٢) ، تفسير الطبري (٣٨٢/٣) .

(١٨) أخرجه الطبري في تفسيره (٣٨٢/٣) ، وأورده السيوطي في الدر المنثور في التفسير بالمأثور (٤٢١/١) .

(١٩) في جـ (أولوا) بدلا من (أولى) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٢٠) انظر تفسير الطبري (٣٨٣/٣) ، فتح البيان في مقاصد القرآن لصديق حسن خان (٢٨٦/١) .

(٢١) لفظة (فيها) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٥/٢) ضرورة صحة النص القرآني .

(٢٢) الآية (٤٥) من سورة المائدة .

- في ب زيادة في الآية عن بقية النسخ وهي (والعين بالعين والأذن بالأذن) .

ليزدجر الناس [عن][٢٣] الإقدام على شيء من ذلك .

ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار ، قال تعالى : "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً * أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف" [٢٤] * [٢٥] الآية ، وفي قتال الكفار زيادة معنى و [٢٦] هي [٢٧] إعلاء كلمة الحق ومحو الشرك .

الصنف الثاني من الأحكام : شرع لحفظ الأنساب كحد الزنا ، قال الله تعالى : "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" [٢٨] ، وانظر هنا [٢٩] كلام صاحب الوقاية [٣٠] حيث قال : ولا يجمع بين نفي وجلد إلا أن يكون سياسة . [٣١]

---

(٢٣) في أ (على) بدلاً من (عن) ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/١٠٥) .

(٢٤) الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٢٥) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٢٦) لفظة (و) ليست في جـ .

(٢٧) في ب ، جـ (هو) بدلاً من (هي) .

(٢٨) الآية (٢) من سورة النور .

(٢٩) لفظة (هنا) ليست في جـ .

(٣٠) صاحب الوقاية: هو محمود بن أحمد بن عبيد الله بن ابراهيم تاج الشريعة المحبوبي الفقيه الحنفي ، أخذ العلم من أبيه صدر الشريعة الأكبر ، من تصانيفه (وقاية الرواية) انتخبها من الهداية وصنفها لأجل حفظ حفيده صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود بن محمود ، وهو متن مشهور ، اعتنى بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والشرح ، وممن شرحه مصنفنا وسماه (الإستغناء) ، ومن تصانيفه أيضاً (الفتاوى) و (الواقعات) و (شرح الهداية) . انظر : تاج التراجم لابن قطلوبغا / (٧١) الفوائد البهية لأبي الحسنات اللكنوي / (٢٠٧) .

(٣١) في ب ، جـ (ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفى إلا أن يكون سياسة) وفي د ، هـ (ولا يجمع بين جلد ورجم ولا نفى وجلد إلا ان يكون سياسة) ، ومنه يتضح انه اقتصر في (أ) على شطر العبارة الثاني فقط ولعله سقط سهواً من الناسخ .

- مذهب الحنفية في الزاني المحصن انه يرجم ولا يجلد ويوافقهم في هذا كل من المالكية والشافعية والحنابلة في احدى الروايتين عن أحمد ، ويرى الحنابلة في الرواية الثانية والظاهرية أنه يجلد ثم يرجم حتى يموت . وفي الزاني=

الصنف الثالث من الأحكام : شرع لصيانة الأعراض ؛ لأن صيانتها من أكبر (٣٢) الأغراض ، قال الله [تعالى] (٣٣) : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" (٣٤) ، وألحق الشرع بذلك التعزير على السب (٣٥) والأذى بالقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك .

الصنف الرابع من الأحكام : شرع لصيانة الأموال كحد السرقة وحد الحرابة (٣٦) ،

= غير المحصن يرى الحنفية أن تمام الحد جلده مائة ، ويخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن الحد جلده مائة ونفيه سنة ، وإن كان المالكية يقصرون النفي على الرجل دون المرأة .

والحنفية هنا لا ينكرون وقع النفي في حق الزاني غير المحصن من النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده ، لكنهم يقولون إن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزيز لا بطريق الحد ، ولعل من أقوى أدلتهم على ذلك دليلين :

الأول : ما أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٣٣) بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وبإقامة الحد عليه" اهـ فهذا الحديث ظاهر في أن النفي ليس من الحد لعطفه عليه ، فجاز كونه نفياً لمصلحة .

الثاني : إن المصلحة المتوخاة من النفي لا تطرد في كل زان ، فقد يورث البعد عن العشيرة والأقارب فقد الحياء والجرأة على ارتكاب المحظور ، وفي حق النساء قد يحوجها انقطاع مواد المعاش إلى اتخاذ الزنى مكسبة ، ولذا فإن عقوبةً هذا شأنها - تتفاوت المصلحة منها بتفاوت الأشخاص والأحوال - لا تكون حداً ، بل المناسب كونها تعزيزاً موكولاً أمره الى الإمام يفعله بحسب المصلحة ، ولعل ملاحظة هذا المعنى في عقوبة النفي هو الذي دفع كثيراً من العلماء إلى تفسير النفي بالحبس . أنظر في مذاهب العلماء في هذه المسألة وأدلتهم في : الوقاية لتاج الشريعة (مخطوط) الورقة (٤٨) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٣/١٧٣-١٧٤) ، فتح القدير للكمال بن الهمام (٥/٢٤٠-٢٤٣) ، بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤٣٥-٤٣٦) الشرح الكبير للدردير (٤/٣٢٠-٣٢٢) ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٤٢٦-٤٢٨) ، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٤/١٤٦-١٤٧) ، المغنى لابن قدامة (١٠/١٢٠-١٢١، ١٣٣-١٣٥) .

(٣٢) في جـ (أكثر) بدلا من (أكبر) .

(٣٣) لفظة (تعالى) ليست في أ ، والأولى إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١٠٥) .

(٣٤) الآية (٤) من سورة النور .

(٣٥) في ب (السبب) بدلاً من (السب) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) في د، هـ (الجناية) بدلاً من (الحرابة) وهو خطأ من الناسخ.

قال الله تعالى: "[و][٣٧] السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم"[٣٨].

الصنف الخامس من الأحكام : شرع لحفظ العقل كحد الخمر ، وقد نهى الله تعالى[٣٩] عنه [٤٠] في قوله تعالى: "إنما الخمر والميسر" [٤١] إلى قوله [٤٢]: "فاجتنبوه"[٤٣]، ثم قال: "فهل أنتم منتهون" [٤٤] ، ووردت السنة بحد الشارب .[٤٥]

الصنف السادس من الأحكام : [شرع][٤٦] للردع والتعزيز [نحو قوله [٤٧] تعالى :

---

(٣٧) لفظة (و) ساقطة من (أ) والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٥/٢) ضرورة صحة النص القرآني .

(٣٨) الآية (٣٨) من سورة المائدة .

(٣٩) لفظة (تعالى) ليست في ب .

(٤٠) لفظة (عنه) ساقطة من جـ .

(٤١) في جـ بزيادة (والأنصاب) ، وفي د ، هـ بزيادة (والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) .

(٤٢) قوله : (إلى قوله) ليس في د ، هـ لإكمال الآية فيهما .

(٤٣) لفظة (فاجتنبوه) ساقطة من جـ .

(٤٤) الآيتان (٩٠ ، ٩١) من سورة المائدة .

(٤٥) إذا كان مقصود المصنف بهذه العبارة أن السنة قد وردت بإثبات أصل الحد في حق الشارب فمسلم ؛ فقد أخرج الحاكم في المستدرك وصححه (٣٧٢/٤) بسنده عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا شرب أحدكم الخمر فاجلدوه" الحديث ، أما إذا كان مقصوده أن السنة قد وردت بتعيين مقدار حد الشارب فغير مسلم على مذهب الحنفية الذي ينتمي إليه المصنف ؛ حيث يقول ابن الهمام في فتح القدير (٣١٠/٥-٣١١) : (إنه لم يكن مقدراً في زمنه عليه الصلاة والسلام بعدد معين ثم قدره أبو بكر وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين) اهـ ، فدليل عدده عند الحنفية كما ترى الإجماع لا السنة .

(٤٦) لفظة (شرع) ليست في أ ، ب ، جـ ، والأولى إثباتها كما هو في د، هـ ، التبصرة (١٠٦/٢) لتتماثل العبارة هنا مع نظيراتها من العبارات السابقة .

(٤٧) في ب (كقوله) بدلا من (نحو قوله) .

"يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم"][٤٨] إلى قوله تعالى[٤٩] : "ليذوق وبال أمره"[٥٠] اي ليذوق جزاء فعله، وقوله تعالى :[٥١]* "الذين يظاهرون [منكم][٥٢] من نسائهم ما هن أمهاتهم" إلى قوله : "وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا"[٥٣] ، ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى : "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به" *[٥٤] الى قوله :[٥٥] "وتلك حدود الله"[٥٦] ، وقوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن[٥٧]"[٥٨] الآية ، وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم .[٥٩]

ومما يدل على ذلك من السنة : ما وقع في الموطأ وغيره من كتب الحديث قال :

---

(٤٨) قوله : (نحو قوله – الى قوله – وأنتم حرم) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢).

(٤٩) لفظة (تعالى) ليست في جـ .

(٥٠) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

(٥١) لفظة (تعالى) ليست في جـ .

(٥٢) لفظة (منكم) ساقطة من أ ، ب والصواب الموافق لكتاب الله إثباتها كما هو في د ، هـ .

(٥٣) الآية (٢) من سورة المجادلة .

(٥٤) ما بين النجمتين يقابله في جـ (والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ذلكم توعظون به) .

(٥٥) في ب (قوله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٥٦) الايتان (٣، ٤) من سورة المجادلة .

(٥٧) لفظة (واضربوهن) ليست في د ، هـ .

(٥٨) الآية (٣٤) من سورة النساء .

(٥٩) الثلاثة الذين خلفوا هم : كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية ، وفيهم نزل قوله تعالى : "لقد تاب الله على النبي والمهاجرين والأنصار الذين اتبعوه في ساعة العسرة من بعد ما كاد يزيغ قلوب فريق منهم ثم تاب عليهم إنه بهم رؤوف رحيم ، وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم" (التوبة /١١٧، ١١٨) .

حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد[٦٠] عن أبي مالك الغفاري[٦١] : أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام ، حتى إذا كانا[٦٢] قريباً من المدينة أمسيا[٦٣] فباتا ، وأتى أناس بظهر لهم إلى المدينة فباتوا قريباً منهما ، فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينين[٦٤] من الإبل ، فاتهموا الغفاريين ، فأخذوهما فأتوا بهما (٦٥) رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحبس الواحد وأرسل الآخر يطلب ، فوجدوهما قريباً من المكان الذي باتوا فيه فأتوا بهما ، فقال الغفاريان : والله يا رسول الله إن (٦٦) كنا لبرآء ، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم : "استغفرا لي" ، فقال أحدهما : غفر الله لك ، فقال (٦٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ولك يغفر الله وقبلك (٦٨)

---

(٦٠) في جـ (سعد) بدلا من (سعيد) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢) وكتب التراجم والرجال .

- يحيى بن سعيد (٧٠-١٤٣) هـ : هو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري الخزرجي الإمام التابعي الثقة الثبت عالم المدينة وقاضيها وشيخ عالمها وتلميذ الفقهاء السبعة ، أنظر سير أعلام النبلاء (٤٦٨/٥-٤٨١) ، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (١٩٤/١١-١٩٦) .

(٦١) أبو مالك الغفاري : هو غزوان أبو مالك الغفاري الكوفي ، عده ابن الأثير في أسد الغابة من الصحابة لكن ابن حجر رجح كونه تابعياً حيث قال في الإصابة : (أبو مالك الغفاري تابعي معروف ، اسمه غزوان ، أرسل حديثاً فذكره العسكري في الصحابة ، استدركه ابن الأثير على من تقدمه ولم يتفطن لعلته ، وأما الذهبي فقال : لعله تابعي أرسل) ١ هـ مختصراً ، انظر : أسد الغابة لابن الأثير (٢٨٨/٥-٢٨٩) ، الإصابة لابن حجر العسقلاني (٤٠٠/٧) .

(٦٢) في ب (إذا كان) وفي جـ (إذ كان) .

(٦٣) في جـ (اشيا) بدلا من (أمسيا) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٦٤) في جـ (وبيان) بدلا من (قرينين) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح ، وفي ب ، د ، هـ (قرنين) .

- القَرَن والقرينُ : البعير المقرون بآخر ، والقرينين : الجملان المشدودان أحدهما إلى الآخر . أنظر : لسان العرب مادة (قرن).

(٦٥) في جـ (بهما إلى) بزيادة (إلى) .

(٦٦) في جـ (إنا) بدلا من (إن) .

(٦٧) في ب ، هـ (فقال له) بزيادة (له) .

(٦٨) في التبصرة (قتلك) بدلا من (قبلك) وهو الصواب تشهد له رواية الحديث في مظانه وفيها : (وقتلك في سبيله، قال : فقتل يوم اليمامة) ١ هـ من مصنف عبد الرزاق (١٨٨٩١) .

الله[٦٩] في سبيله"، وقال (٧٠) للآخر : "استغفر لي" ، فقال : والله إن كنا لبرآء ، فقال له الناس : استغفر لرسول الله ويحك ، فقال : غفر الله لك ، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم . [٧١]

ومن ذلك : ما ورد[٧٢] في الحديث[٧٣] من أخذ الرجل بجريرة غيره[٧٤] ، وفي صحيح مسلم وغيره عن [عمران][٧٥]

---

(٦٩) لفظ الجلالة (الله) ليس في جـ ، د .

(٧٠) في جـ (فقال) بدلا من (وقال) .

(٧١) هذا الحديث لم أجده في الموطأ بعد البحث ، لكن أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٨٩١) بسنده عن ابن جريج قال : أخبرني يحيى بن سعيد عن عراك بن مالك وساقه ، والحديث بكلا الإسنادين أعني الإسناد الذي ساقه المصنف وإسنادنا هذا مرسل : حيث ينتهي في الأول بأبي مالك الغفاري وقد عرفنا آنفا أنه تابعي ، وفي الثاني بعراك بن مالك الغفاري وهو تابعي أيضاً أنظر : تهذيب التهذيب (١٥٦/٧) .

(٧٢) في ب (روي) بدلا من (ورد) .

(٧٣) لفظة (الحديث) ليست في د ، هـ .

(٧٤) إنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يجيز أخذ الإنسان بذنب غيره وجنايته أي عقوبته بما اقترف غيره ، بل إن المبدأ المقرر والقاعدة الراسية في التشريع : "ولا تزر وازرة وزر أخرى" (الأنعام /١٦٤) ، وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على هذا صراحة فيما أخرجه النسائي في سننه (١٢٧/٧) حيث قال : "لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" ١ هـ ، وعليه فإن كل ما دلّ ظاهره من النصوص على خلاف هذا المبدأ فإنه واجب التأويل ضرورة الإنسجام والتوافق بين أفراد النصوص التشريعية ، ولما كان ظاهر الحديث الذي نحن بصدده موهم بجواز معاقبة الإنسان بجريرة غيره فقد أوله العلماء تأويلات مختلفة تبتعد به عن معارضة المبدأ الآنف الذكر وتحدث الإنسجام والتوافق بين النصوص التشريعية ، وقد نقل أبو الطيب أبادي صاحب عون المعبود في شرح سنن أبي داود (١٤٤/٩) عن الإمام الخطابي قوله : (اختلفوا في تأويله : فقال بعضهم : هذا يدل على أنهم عاهدوا بن عقيل على أن لا يعرضوا للمسلمين ولا لأحد من حلفائهم فنقض حلفاؤهم العهد ولم ينكره بنو عقيل ، فأخذوا بجريرتهم ، وقال آخرون : هذا رجل كافر لا عهد له ، وقد يجوز أخذه وأسره وقتله ، فإن جاز أن يؤخذ بجريرة نفسه وهي كفره جاز أن يؤخذ بجريرة غيره ممن كان على مثل حاله من حليف وغيره ، ويحكى معنى هذا عن الشافعي ، وفيه وجه ثالث : وهو أن يكون في الكلام إضمار ، يريد أنك إنما أخذت ليدفع بك جريرة حلفائك فيفدى بك الأسيرين الذين أسرتهم ثقيف ، الا تراه يقول : ففودي الرجل بعد بالرجلين) ١ هـ .

(٧٥) في أ (عمر) بدلا من (عمران) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢) وكتب الحديث .

بن الحصين[٧٦] أن ثقيفاً كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية ، فأصاب المسلمون رجلاً من بني غفار ومعه ناقة له ، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا محمد * [بم][٧٧] أخذتني وأخذت سابقة الحاج؟ [٧٨] *[٧٩] ، فقال : "أخذتك بجريرة [٨٠] حلفائك ثقيف" ، كانوا أسروا رجلين من المسلمين ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول : يا محمد إني مسلم ، قال : "لو كنت [قلت][٨١] ذلك وأنت تملك أمرك[٨٢] أفلحت" ، ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين ومسك [٨٣] الناقة لنفسه .[٨٤]

ذكره ابن العربي [٨٥] في أحكام القرآن [٨٦] في سورة البقرة في قوله تعالى : "فإن

---

(٧٦) في د ، هـ (حصين) بدلا من (الحصين) .

– عمران بن الحصين (...–٥٢) هـ : هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي ، صحابي جليل ، أسلم عام خيبر، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح ، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها فلبث فيها وولاه عبد الله بن عامر قضاءها ، شهد الفتنة بين علي ومعاوية واعتزلها . أنظر : أسد الغابة (١٣٧/٤–١٣٨) ، الإصابة (٧٠٥/٤–٧٠٦) .

(٧٧) في أ (لم) بدلا من (بم) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ ، التبصرة (١٠٦/٢) ؛ إذ أنه الموافق لنص الحديث في مظانه .

(٧٨) هي ناقة النبي صلى الله عليه وسلم المسماة بـ (العضباء) كما صرحت روايات الحديث .

(٧٩) ما بين النجمتين يقابله في جـ (ثم احد واخذت) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٨٠) في جـ (بخيرين) بدلا من (بجريرة) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٨١) لفظة (قلت) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(٨٢) في ب (امر نفسك) بدلا من (امرك) .

(٨٣) في د ، هـ (امسك) بدلا من (مسك) .

(٨٤) هو جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه (٩٩/١١–١٠١) .

(٨٥) ابن العربي (٤٦٨–٥٤٣) هـ : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي ، وقد سبقت ترجمته .

(٨٦) أنظر : احكام القرآن لابن العربي (١٠٨/١) .

انتهوا فإن الله غفور رحيم"[٨٧] .

ومن ذلك : أنه صلى الله عليه وسلم لما [أجلى][٨٨] يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة[٨٩] والسلاح ، كان لأبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور ، اي ملء جلد ثور من ذهب[٩٠] وحلي[٩١] وآنية مصوغة ، فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابن [أبي][٩٢] الحقيق ، فنزل فصالح على حقن[٩٣] دماء[٩٤] من في الحصن من المقاتلة والذرية ، على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض ، وعلى ترك البيضاء[٩٥] والصفراء[٩٦] والكراع[٩٧] إلا ثوباً على ظهر إنسان ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم إن كتمتموني شيئاً" ، فصالحوه على ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع عم حيي بن أخطب : "ما فعل مسك حيي الذي جاء[٩٨] به من[٩٩] النضير؟"، فقال

---

(٨٧) الآية (١٩٢) من سورة البقرة .

(٨٨) في أ (خلى) بدلاً من (أجلي) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢) .

(٨٩) الحَلْقَةُ : الدِّرْع . أنظر : القاموس المحيط مادة (حلق) .

(٩٠) قوله : (من ذهب) ليس في جـ .

(٩١) في جـ (أو) بدلا من (و) .

(٩٢) لفظة (أبي) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٦/٢) .

(٩٣) في جـ (حقونا) بدلا من (حقن) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٩٤) لفظة (دماء) ساقطة من جـ .

(٩٥) البيضاء : الفضة . أنظر : القاموس المحيط مادة (بيض) .

(٩٦) الصفراء : الذهب . المرجع السابق مادة (صفر) .

(٩٧) الكُراع : الغنم والبقر والخيل ، وأصله : قوائم الدابة ، وهو من باب تسمية الشيء باسم بعضه . أنظر : القاموس المحيط مادة (كرع) .

(٩٨) في د ، هـ (فعل) بدلاً من (جاء) .

(٩٩) في د ، هـ (بني النضير) بزيادة (بني) .

أذهبته النفقات والحروب ، [فقال][١٠٠] رسول الله صلى الله عليه وسلم[١٠١] : "العهد قريب[١٠٢] والمال أكثر ، أرأيت إن وجدناه عندك أقتلك ؟ " ، قال : نعم ، فجاء رجل من اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم [١٠٣] فقال له : إني رأيت كنانة يطوف بهذه[١٠٤] الخربة كل غداة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت وأخرج[١٠٥] منها بعض كنزهم ، ثم سأله[١٠٦] عما بقي فأبى[١٠٧] أن يؤديه ، فأمر به الزبير بن العوام ، فقال : "عذبه حتى تستأصل ما عنده" ، فكان الزبير يقدح [بزند][١٠٨] في صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم[١٠٩] إلى محمد بن مسلمة [١١٠] ،

---

(١٠٠) في أ (وقال) بدلا من (فقال) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٠١) قوله : (صلى الله عليه وسلم) ليس في جـ .

(١٠٢) في جـ (قريب العهد) بدلا من (العهد قريب) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) وهو الموافق لرواية الحديث في مظانه .

(١٠٣) قوله : (صلى الله عليه وسلم) ليس في جـ .

(١٠٤) في هـ (بهذ) بدلا من (بهذه) وهو خطأ مطبعي .

(١٠٥) في ب ، جـ ، د ، هـ (فاخرج) بدلا من (وأخرج) .

(١٠٦) في جـ (سال) بدلا من (ساله) .

(١٠٧) في جـ (فامر) بدلا من (أبى) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(١٠٨) في أ ، ب ، جـ (يزيد) بدلا من (بزند) ، وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من د ، هـ التبصرة (١٠٧/٢) وهو المألوف في تعبير العرب .

- معنى قوله (يقدح بزند في صدره) : أي يضربه ضرباً شديداً يؤثر في صدره ، والزند : العود الذي يقدح به النار ، والتعبير بهذا التركيب (يقدح بزند) إنما هو على سبيل الإستعارة ، أي أن الزبير لشدة ضربه له كمن يقدح بزند ليستخرج النار من صدره . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (قدح) و (زند) .

(١٠٩) قوله : (صلى الله عليه وسلم) ليس في جـ .

(١١٠) في ب ، جـ ، هـ (سلمة) بدلاً من (مسلمة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) وكتب التراجم والحديث .

- محمد بن مسلمة (...-٤٣) هـ : هو محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد الأوسي الأنصاري ، صحابي جليل ، شهد المشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم إلا تبوك تخلف عنها بإذن النبي صلى الله عليه وسلم ، استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته على الصدقات وكان موضع ثقته وعينه التي يرصد بها الولاة ويده التي تقمع ظلمهم ، شهد الفتنة واعتزلها . أنظر : أسد الغابة (٣٣٠/٤-٣٣١) ، الإصابة (٣٣/٦-٣٥) .

[فضرب عنقه بأخيه محمود[111] بن مسلمة[112]][113] .[114]

وإنما فعل ذلك [بكنانة] [115] لأن الكنز كان عنده ، وصاحب الكنز مع بني قريظة وقتل معهم في غزوة الأحزاب . وهذه القصة ذكرها ابن هشام [116] وغيره من أصحاب

---

(١١١) ذكرت جميع النسخ انه (محمد) والصواب ما اثبتناه من التبصرة (١٠٧/٢) وكتب التراجم والسير والحديث التي أوردت هذه الواقعة .

(١١٢) في ب، جـ ، هـ (سلمة) بدلا من (مسلمة) وقد حققت قريباً أن الصواب (مسلمة) .

- محمود بن مسلمة : هو محمود بن مسلمة بن سلمة بن خالد الأوسي الأنصاري ، صحابي جليل ، شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم احداً والخندق وخيبر وفيها قُتل رضي الله عنه . أنظر : أسد الغابة (٣٣٣/٤-٣٣٤) ، الإصابة (٤٢/٦-٤٣) .

(١١٣) قوله : (فضرب عنقه باخيه محمود بن مسلمة) ساقط من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١١٤) أخرج هذا الحديث البلاذري في فتوح البلدان / (٣٤-٣٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٧/٩-١٣٨) ، كما أخرجه بلفظ مختصر أبو داود في سننه (٢٩٩٠) ، وابن سعد في الطبقات الكبرى (١١٠/٢) لكن روايتي أبي داود وابن سعد لم تشتملا على موضعي الإستشهاد في الحديث وهما قول النبي صلى الله عليه وسلم : "العهد قريب والمال أكثر" وواقعة تعذيب الزبير لكنانة ، والجميع أخرجه من طريق حماد بن سلمة أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ، وبالنظر إلى رجال السند في رواية البلاذري للحديث نستطيع القول أن الحديث حسن الإسناد ، وبيان ذلك : قال البلاذري : وحدثني عبد الأعلى بن حماد النَّرْسي قال : حدثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وساقه .

أما عبد الأعلى بن حماد النرسي فقال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب / (٣٣١) : لا بأس به .

وأما حماد بن سلمة : فثقة (تقريب التهذيب / (١٧٨)) .

وعبيد الله بن عمر : ثقةٌ (تقريب التهذيب / (٣٧٣)) .

ونافع : ثقة كذلك (تقريب التهذيب / (٥٥٩)) .

ويتحصل من ذلك أن الحديث حسن الإسناد والله أعلم .

(١١٥) في أ (لكنانة) بدلا من (بكنانة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١١٦) ابن هشام (...-٢١٨) هـ : هو عبد الملك بن هشام بن أيوب أبو محمد الذُّهْلي السَّدوسيّ ، نزيل مصر العلامة النحوي الأخباري ، صاحب السيرة . أنظر : سير أعلام النبلاء (٤٢٨/١٠-٤٢٩) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (١٧٧/٣) .

السير.[١١٧]

ومن ذلك : أنه [١١٨] لما وقعت [١١٩] قصة [١٢٠] الإفك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم عليّ بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما[١٢١] ، فقال زيد : أهلك يا رسول الله ولا نعلم إلا خيراً[١٢٢] [أو][١٢٣] لا نعلم منهم إلا خيراً وهذا الكذب والباطل[١٢٤]، وأما علي رضي الله عنه فإنه قال : [يا][١٢٥] رسول الله[١٢٦] إن النساء كثير[١٢٧] وإنك لتقدر[١٢٨] أن تستخلف ، واسأل الجارية فإنها تصدقك ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة[١٢٩] ليسألها ، فقام إليها عليّ فضربها ضرباً شديداً وجعل يقول[١٣٠] : أصدقي رسول الله [صلى الله عليه وسلم][١٣١] ،

---

(١١٧) أنظر : السيرة النبوية لابن هشام (٢٠١/٣) ، السيرة النبوية لابن كثير (٢٧٤/٣) ، شرح الزرقاني للمواهب اللدنية (٢٢٨/٢-٢٢٩).

(١١٨) لفظة (أنه) ليست في جـ.

(١١٩) في جـ (وقع) بدلا من (وقعت) .

(١٢٠) في جـ (قضية) بدلا من (قصة) .

(١٢١) قوله (رضي الله عنهما) ليس في جـ.

(١٢٢) قوله : (ولا نعلم إلا خيراً) ليس في جـ.

(١٢٣) في أ (و) بدلا من (أو) والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ.

(١٢٤) في د ، هـ (لكذب وباطل) بدلا من (الكذب والباطل) .

(١٢٥) لفظة (يا) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ ، التبصرة (١٠٧/٢) .

(١٢٦) قوله : (يا رسول الله) يقابله في جـ (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) .

(١٢٧) في ب (كثيراً) بدلا من (كثير) وهو خطأ نحوي ؛ لأن خبر إنّ مرفوع ، وفي جـ (كثيرة) وفي د ، هـ (الكثير) .

(١٢٨) في جـ (تقدر) بدلا من (لتقدر) .

(١٢٩) بريرة : هي صحابية كانت مولاة لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكانت قبل ذلك مولاة لقوم من الأنصار فاشترتها عائشة وأعتقتها . انظر : أسد الغابة (٤٠٩/٥-٤١٠) ، الإصابة (٥٣٥/٧) .

(١٣٠) في جـ (يقول لها) بزيادة (لها) .

(١٣١) قوله : (صلى الله عليه وسلم) ساقط من أ .

فتقول : والله ما أعلم[١٣٢] إلا خيراً ، وما كنت أعيب [على][١٣٣] عائشة شيئاً ، إلا كنت أعجن العجين فأمرها أن تحفظه فتنام [عنه][١٣٤] فتأتي الشاة فتأكله[١٣٥].[١٣٦]

فهذا من السياسة لأنه ضربها لتقر بما عندها .

ومن ذلك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلاً فاتهمه بأنه[١٣٧] جاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر .[١٣٨]

ومــن ذلك أنـه صلى الله عليه وسلم بلغه أن أناساً[١٣٩] من المنافقين يثبطون[١٤٠]

---

(١٣٢) في جـ (علم) بدلا من (أعلم) .

(١٣٣) لفظة (على) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٣٤) لفظة (عنه) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٣٥) في جـ (فتاكل) بدلا من (فتاكله) .

(١٣٦) هذا الحديث جزء من حديث طويل مشهور اخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٥٠) ، ومسلم في صحيحه (١٧/١٠٢-١١٦) وابن إسحاق في السيرة النبوية (٣/٣٠٩-٣١٤) ، هذا وقد انفردت رواية ابن إسحاق للحديث بذكر موضع الإستشهاد منه وهو ضرب عليٍّ لبريرة ، في حين خلت باقي الروايات من ذلك ، وإن كانت رواية مسلم قد اوردت أن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد انتهر الجارية وقال لها : (أصدقي رسول الله) ، وقد نقل ابن حجر في تهذيب التهذيب (٣٨/٩) عن أيوب بن إسحاق بن سامري قوله : (سألت أحمد فقلت له : يا أبا عبد الله إذا انفرد ابن إسحاق بحديث تقبله ؟ ، قال : لا والله ! إني رأيته يحدث من جماعة بالحديث الواحد ولا يفصل كلام ذا من كلام ذا) ا هـ.

(١٣٧) في جـ (لأنه) بدلا من (بأنه) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٣٨) هذا الحديث لم أجده بعد البحث عنه في مظانه ، وبالرجوع إلى كتب السيرة النبوية وجدت أنها ذكرت جاسوساً أمسكه المسلمون في غزوة بني المصطلق وقتلوه بعد أن أبى إفشاء سر قومه والدخول في الإسلام ، لكن هذه الروايات لم تذكر أنه عوقب ليقر ، ففي الطبقات الكبرى (٦٣/٢) : (وبلغ الحارث بن أبي ضرار ومن معه مسير رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنه قتل عينه الذي وجهه ليأتيه بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم) ا هـ ، وفي شرح الزرقاني للمواهب اللدنية (٩٧/٢) : (وأصاب صلى الله عليه وسلم عينا للمشركين أي جاسوساً لهم فسألوه عنهم فلم يذكر من شانهم شيئاً ، فعرض عليه الإسلام فأبى ، فأمر عمر بن الخطاب فضرب عنقه) ا هـ .

(١٣٩) في ب ، د ، هـ (ناسا) بدلا من (اناسا) .

(١٤٠) في جـ (يبطون) بدلا من (يثبطون) .

الناس عنه في غزوة تبوك ، فبعث إليهم طلحة بن عبيد[١٤١] الله في نفر من أصحابه وأمرهم أن يحرق [١٤٢] عليهم البيت ، ففعل طلحة ذلك ، واقتحم الضحاك بن خليفة[١٤٣] من ظهر البيت فانكسرت رجله ، واقتحم اصحابه فأفلتوا[١٤٤] .

ومن ذلك : ما روى في جامع الخلال [١٤٥] : أنه حبس في تهمة دم يوماً وليلة [١٤٦]

---

(١٤١) في ب ، جـ (عبد) بدلا من (عبيد) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) ولفظ الحديث في السيرة .

(١٤٢) في د، هـ (يحرقوا) بدلا من (يحرق) .

(١٤٣) الضحاك بن خليفة : هو الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي ، صحابي أنصاري ، شهد بني النضير وأحدا وعاش الى خلافة عمر ، نسبه ابن سعد في الطبقات إلى النفاق ، وصوّب ابن حجر في الإصابة وقال بعد إيراده الحديث الذي نحن بصدده : (وكأنه كان كما قال ابن سعد ثم تاب بعد ذلك وانصلح حاله) ١ هـ ، والضحاك بن خليفة هو الذي تنازع مع محمد بن مسلمة في الساقية فترافعا إلى عمر فقال لمحمد : ليمرن بها ولو على بطنك ، وهي قصة معروفة مشهورة . أنظر : أسد الغابة (٣٥/٢) الإصابة (٤٧٥/٣-٤٧٦) .

(١٤٤) هذا الحديث أخرجه ابن هشام في السيرة النبوية (١٦٠/٤) ، قال : وحدثني الثقة ممن حدثه من محمد بن طلحة بن عبد الرحمن عن إسحاق بن إبراهيم بن عبد الله بن حارثة عن أبيه من جده وساقه ، وظاهرٌ انقطاع إسناده لجهالة أحد رجال السند .

(١٤٥) الخلال (...-٣١١) هـ : هو أحمد بن محمد بن هارون البغدادي الحنبلي أبو بكر المعروف بالخلال ، الفقيه العلامة المحدث مؤلف علم أحمد بن حنبل وجامعه ومرتبه وصاحب التصانيف الحسنة الجليلة من مثل (الجامع لعلوم الإمام احمد) و (العلل) و (الطبقات) و (تفسير الغريب) و (الأدب) . أنظر : تذكرة الحفاظ للذهبي (٧٨٥/٣-٧٨٦) ، مختصر طبقات الحنابلة للشطي / (٢٨) .

(١٤٦) لم يتيسر لي الإطلاع على كتاب جامع الخلال ولعله مخطوط ، كما أن هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده بعد البحث عنه في مظانه ، لكن قد ذكره الفقهاء في كتبهم ، حيث أورده ابن الطلاع المالكي في كتابه أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم / (٩٣-٩٤) وينقله عنه محمد علي بن حسين في تهذيب الفروق (٣٦/٤) ، هذا وفي الباب حديث اخر ، وهو ما أورده أبو داود في كتابه المراسيل / (٤٤) عن الحسن قال : (اقتتل قوم بالحجارة فقتل بينهم قتيل ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بحبسهم - يعني حتى ينظر فيهم) ١ هـ .

* وفي سنن أبي داود : أنه حبس في تهمة .[١٤٧] *[١٤٨] .

وفي رواية : أنه حبس في تهمة ساعة من نهار [١٤٩] .[١٥٠]

وأنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة [١٥١] وكان صاحبه في السفر . رواه بعضهم .[١٥٢]

ومن ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : "لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم آمر رجلاً فيصلي بالناس ، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار" رواه أبو هريره في الصحيح .[١٥٣]

وعنه أيضاً قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "لقد هممت أن آمر فتياناً فيجمعون حزماً من حطب[١٥٤] ثم آتي[١٥٥] قوماً يصلون في بيوتهم و[١٥٦]ليس

---

(١٤٧) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦١٣) ، والنسائي في سننه (٦٦/٨-٦٧) بلفظ : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس ناسا في تهمة) ١ هـ ، والحاكم في المستدرك وصححه (١٠٢/٤) بلفظ : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة) ١ هـ ، والجميع يرويه من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده .

(١٤٨) ما بين النجمتين ساقط من د، هـ .

(١٤٩) في ب (النهار) بزيادة (ال) .

(١٥٠) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٣١٣) بلفظ : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً ساعة في التهمة ثم خلاه) ١ هـ ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٣/٦) وزاد فيه : (ثم خلى عنه) ، وكلاهما يرويانه من طريق بهز بن حكيم من أبيه عن جده .

(١٥١) في جـ (لسرقة) بدلا من (بسرقة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٥٢) لم أجده بعد البحث عنه في مظانه ، وإن كان الفقهاء قد ذكروه في كتبهم ، فقد ذكره الباجي في المنتقي (١٦٦/٧) .

(١٥٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤/٥) ، وهي رواية الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة للحديث .

(١٥٤) قوله : (من حطب) ليس في جـ .

(١٥٥) لفظه (آتي) ليست في جـ

(١٥٦) لفظة (و) ليست في ب ، جـ ، د ، هـ .

لهم عذر فأحرقها عليهم[١٥٧] ".[١٥٨]

واختلف هل[١٥٩] هذا في المؤمنين أو المنافقين ؟ والظاهر أنه في المؤمنين لقوله عليه السلام[١٦٠] : [في بيوتهم][١٦١] ، والمنافقون[١٦٢] لا يصلون في بيوتهم ، وقد قال الله[١٦٣] تعالى : "وإذا لقوا الذين أمنوا قالوا آمنا[١٦٤] * وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون" [١٦٥]*[١٦٦] .[١٦٧]

---

(١٥٧) قوله : (فاحرقها عليهم) يشعر بان العقوبة ليست قاصرة على المال ، بل المراد تحريق المقصودين ، والبيوت تبعاً للقاطنين بها . أنظر : فتح الباري لابن حجر (١٢٩/٢) .

(١٥٨) أخرجه ابو داود في سننه (٥٤٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦/٣) ، وهي رواية يزيد بن الأصم عن أبي هريرة للحديث .

(١٥٩) في ب ، جـ (في) بدلا من (هل) .

(١٦٠) في د (عليه الصلاة والسلام) بزيادة (الصلاة) .

(١٦١) قوله : (في بيوتهم) ساقط من أ والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢) .

(١٦٢) في ب (المنافقين) بدلا من (المنافقون) وهو خطأ نحوي ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٧/٢).

(١٦٣) لفظ الجلالة (الله) ليس في ب ، جـ ، د ، هـ .

(١٦٤) في جـ (امنأ الآية) بزيادة (الآية) .

(١٦٥) الآية (١٤) من سورة البقرة .

(١٦٦) ما بين النجمتين ليس في جـ .

(١٦٧) أنظر دليل المصنف في فتح الباري (١٢٧/٢) .

- لعل اقوى أدلة القائلين بان الوعيد كان في حق المنافقين قوله صلى الله عليه وسلم في إحدى روايات الحديث التي أخرجها البخاري (٦٥٧) في كتاب الاذان : باب فضل صلاة العشاء في الجماعة ، وفيها : "ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء ، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا ، لقد هممت أن آمر المؤذن الخ" ١ هـ ، وفي رواية اخرى اخرجها مسلم (١٥٣/٥) : "ولو علم أحدهم أنه يجد عظماً سميناً لشهدها - يعني صلاة العشاء -" ١ هـ .

قال النووي في شرح مسلم (١٥٣/٥) تعليقاً على هذه الرواية : (إن هؤلاء المتخلفين كانوا منافقين ، وسياق الحديث يقتضيه ، فإنه لا يظن بالمؤمنين من الصحابة أنهم يؤثرون العظم السمين على حضور الجماعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي مسجده) ١ هـ ، وقد رجح ابن حجر في فتح الباري (١٢٧/٢) ما ذهب إليه مصنفنا من أن الوعيد كان من المؤمنين ، ورد على دليل الخصوم الآنف الذكر بقوله : (لكن المراد به نفاق المعصية لا نفاق الكفر) ١ هـ

وفائدة قوله : "لقد هممت" تقديم الوعيد والتهديد على العقوبة ؛ لأن المفسدة[١٦٨] إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى[١٦٩] .

ومن ذلك : ما رواه أحمد[١٧٠] بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رجل : يا رسول الله إن لي جاراً يؤذيني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق" فانطلق فأخرج متاعه ، فاجتمع الناس إليه، فقالوا[١٧١] : ما شأنك ؟، فقال : لي جار يؤذيني ، فجعلوا يقولون : اللهم العنه ، اللهم أخرجه ، فبلغه ذلك فأتاه فقال : ارجع الى منزلك ، فوالله لا[١٧٢] أوذيك .[١٧٣]

ومن ذلك : ما ورد[١٧٤] عن الصحابة رضي الله عنهم : قتال أبي بكر[١٧٥] مع[١٧٦]

---

(١٦٨) في ب (المضرة) بدلا من (المفسدة) ، وفي (الفسدة) .

(١٦٩) نبه على هذه الفائدة ابن دقيق العيد ونقلها عنه ابن حجر في فتح الباري (٢/١٣٠) .

- القاعدة التي اشتملتها هذه الفائدة أصيلة في التشريع الجنائي الإسلامي ، وهي تنبثق من مبدأ مقرر في هذا التشريع وهو : أن العقوبة ليست غاية في حد ذاتها ، وإنما هي وسيلة لصيانة مقاصد التشريع من الهدر .

(١٧٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (الإمام أحمد) بزيادة (الإمام) .

(١٧١) في جـ (فقال) بدلا من (فقالوا) وهو خطأ من الناسخ كما هوواضح .

(١٧٢) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(١٧٣) تخريج المصنف للحديث بانه في مسند الإمام احمد غير صحيح ؛ حيث أني لم أجد أياً من كلماته في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث وهو الذي استوعب المسند ، علاوة على أني لم أجده في المسند بعد البحث والمراجعة ، حيث قمت باستعراض أحاديث مسند أبي هريرة الذي نسب إليه روايته ، وهذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه (٥١٣١)، والحاكم في المستدرك وصححه (٤/١٦٥-١٦٦) .

(١٧٤) قوله : (ومن ذلك ما ورد) يقابله في جـ (ومما ورد) .

(١٧٥) في ب (فقال أبو بكر) بدلا من (قتال ابي بكر) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/١٠٨) .

- في د ، هـ (ابي بكر رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(١٧٦) لفظة (مع) ليست في د ، هـ .

من[١٧٧] منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتالهم.[١٧٨]

ومن ذلك : *أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه*[١٧٩] أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص[١٨٠] لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره.[١٨١]

---

(١٧٧) لفظة (من) ليست في جـ.

(١٧٨) أخرج البخاري في صحيحه (٧٢٨٤) بسنده عن أبي هريرة قال : (لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستخلف أبو بكر بعده وكفر من كفر من العرب ، قال عمر لأبي بكر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله" فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإنّ الزكاة حق المال ، والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعه ، فقال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق) ا هـ.

وكذا أخرجه مسلم في صحيحه (١/٢٠٠-٢٠١).

- أما اجتهاد أبي بكر في الحكم بقتال ما نعي الزكاة فيعرضه النووي في تعليقه على هذا الحديث في شرح مسلم (١٠-٢٠٣) حيث يقول : (فقال له أبو بكر رضي الله عنه : إن الزكاة حق المال ، يريد أن القضية قد تضمنت عصمة دم ومال معلقة بإيفاء شرائطها ، والحكم المعلق بشرطين لا يحصل بأحدهما والآخر معدوم ، ثم قايسه بالصلاة وردّ الزكاة إليها ، وكان في ذلك من قوله دليل على أن قتال الممتنع من الصلاة كان إجماعاً من الصحابة) ا هـ ، وانظر : فتح الباري (١٢/٢٧٧-٢٧٨) ، نيل الأوطار للشوكاني (٤/١٧٦).

(١٧٩) ما بين النجمتين يقابله في جـ (ما فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه) وهو خطأ من الناسخ ؛ لأن الذي أمر بتحريق قصر سعد وحانوت رويشد هو عمر كما سيأتي في تخريج الأثرين.

(١٨٠) في د ، هـ (وقاص رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه).

(١٨١) أخرج ابن سعد في الطبقات الكبرى (٥/٦٢) بسنده عن مليح بن عون السلمي قال : (بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبي وقاص صنع بابا مبوبا من خشب على باب داره ، وخصّ على قصره خصّاً من قصب ، فبعث محمد بن مسلمة وأمرني بالمسير معه وكنت دليلاً بالبلاد ، فخرجنا وقد أمره أن يحرق ذلك الباب وذلك الخصّ ، وأمره أن يقيم سعداً لأهل الكوفة في مساجدهم ، وذلك أن عمر بلغه عن بعض أهل الكوفة أن سعدا حابى في بيع (خُمس باعد)، فانتهينا إلى دار سعد فأحرق الباب والخص ، وأقام محمد سعدا في مساجدها ، وجعل يسألهم عن سعد ويخبرهم أن أمير المؤمنين أمره بهذا ، فلا يجد أحداً يخبره إلا خيراً) ا هـ.

وأمر أيضاً بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي[١٨٢] كان يبيع الخمر[١٨٣] ، وقال له : أنت فويسق ولست برويشد .[١٨٤]

ومن ذلك : ما فعله[١٨٥] عثمان بن عفان رضي الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا في القرآن ويفترق[١٨٦] الناس فيه أمر بتحريق المصاحف ، وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ، ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة[١٨٧] .

ومن ذلك : ما فعله عليٌ بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة[١٨٨] التي كتب معها حاطب بن [أبي][١٨٩] بلتعة[١٩٠] كتاباً وجعل لها عليه

---

(١٨٢) في جـ (ن) بدلا من (الذي) .

(١٨٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (الخمر فيه) بزيادة (فيه) .

(١٨٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٧٠٣٥) (١٧٠٣٩) ، وابن سعد في الطبقات الكبرى (٥٦/٥) .

(١٨٥) في جـ (فعل) بدلا من (فعله) .

(١٨٦) في جـ (تختلف) بدلا من (يفترق) .

(١٨٧) أخرج البخاري في صحيحه (٤٩٨٧) بسنده : (أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان ، وكان يغازي أهل الشام في فتح ارمينية وأذربيجان مع أهل العراق ، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة ، فقال حذيفة لعثمان : يا أمير المؤمنين ادرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى ، فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ، ثم نردها إليك ، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان ، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف ، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة : إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش ؛ فإنما نزل بلسانهم ، ففعلوا، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف إلى حفصة ، فأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا ، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق) ا هـ .

(١٨٨) قال ابن حجر في فتح الباري (٥٢٠/٧) : (وذكر ابن إسحاق أن اسمها (سارة) ، والواقدي ان اسمها (كنود) ا هـ

(١٨٩) لفظة (أبي) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) .

(١٩٠) في ب (بليقة) بدلا من (بلتعة) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

- حاطب بن أبي بلتعة (...-٣٠) هـ : هو حاطب بن عمرو بن عمير بن سلمة اللخمي ، صحابي جليل ، شهد بدرا والحديبية أرسله النبي صلى الله عليه وسلم سنة (٦) هـ إلى المقوقس ملك الإسكندرية يدعوه إلى الإسلام . انظر: أسد الغابة (٣٦٠/١-٣٦٢) ، الإصابة (٤/٢-٦) .

جعلا على أن توصله[١٩٠] إلى قريش يخبرهم في الكتاب[١٩١] بما عزم عليه[١٩٢] رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم في غزوة الفتح ، فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله ، فخرج عليّ بن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى[١٩٣] أدركاها[١٩٤] فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئاً ، فقال لها عليّ رضي الله عنه : أحلف[١٩٥] بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ، ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك ، فلما رأت الجد[١٩٦] منه استخرجت الكتاب من قرون[١٩٧] رأسها، وكانت[١٩٨] قد جعلته في شعرها[١٩٩] وفتلت عليه قرونها ، فدفعته إليه ، فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، واعتذر حاطب بأنما فعل ذلك مصانعة[٢٠٠] لهم لما[٢٠١] له

(١٩٠) في جـ (يوصلها) بدلا من (توصله) وهو خطأ من جهتين : الاولى : أن الفعل هنا واجب التانيث ، الثانية ، أن الضمير هنا عائد على مذكر وهو (كتابا) لا على مؤنث ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) .

(١٩١) في جـ (كتاب) بدلا من (الكتاب) .

(١٩٢) لفظة (عليه) ليست في جـ .

(١٩٣) لفظة (حتى) ساقطة من ب .

(١٩٤) في جـ (أدركها) بدلا من (أدركاها) ، وهو خطأ من الناسخ ؛ لأن الفاعل هنا مثنى لا مفرد .

(١٩٥) في جـ (أحلفي) بدلا من (أحلف) ، وهو خطأ من الناسخ : لأن عليّ بن أبي طالب هنا لا يوجه لها الأمر بان تحلف، بل هو يحلف على صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢).

(١٩٦) في جـ (الجدة) بدلا من (الجد) .

(١٩٧) قرون : جمع قرن وهو الذؤابة ، وخص بعضهم به ذؤابة المرأة وضفيرتها . أنظر : لسان العرب مادة (قرن) .

(١٩٨) في ب (فكانت) ، وفي جـ (وكان) بدلا من (وكانت) وهو خطأ لأن الفعل هنا واجب التانيث .

(١٩٩) في جـ (رأسها) بدلا من (شعرها)

(٢٠٠) في جـ (مضايقة) بدلا من (مصانعة) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٠١) في جـ (بما) بدلا من (لما) .

[عندهم][٢٠٢] من ولد وأهل ومال ، فأنزل الله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء[٢٠٣]-[٢٠٤] الآية .[٢٠٥]

فالطريق الذي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية ، وهي التهديد والإرعاب.

ومن ذلك ما وقع لعليّ بن أبي طالب[٢٠٦] رضي الله عنه في بعض الحكومات ، وذلك أن رجلين من قريش * دفعا إلى امرأة [٢٠٧] مائة دينار* [٢٠٨] وديعة ، و[٢٠٩] قالا لها : لا [تدفعيها] [٢١٠] إلى واحد منا دون صاحبه ، فلبثا حولاً وجاء أحدهما فقال : إن صاحبي[٢١١] قد [٢١٢] مات فادفعي إليّ الدنانير ، فأبت وقالت : إنكما قلتما لي لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه ، فتشفع إليها بأهلها وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها إليه ، ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال : ادفعي اليّ الدنانير ، فقالت : إن صاحبك جاء وادعى أنك قد مت ، ودفعتها إليه ، فترافعا إلى عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، فعلم أنهما[٢١٣] قد

---

(٢٠٢) لفظة (عندهم) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في ب ، جـ ، د ، هـ ، التبصرة (١٠٨/٢) .

(٢٠٣) لفظة (أولياء) ساقطة من جـ .

(٢٠٤) الآية (١) من سورة الممتحنة .

(٢٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٨١) ، ومسلم في صحيحه (١٦/٥٥-٥٧) .

(٢٠٦) قوله : (بن أبي طالب) ليس في جـ .

(٢٠٧) في د ، هـ ، (امرأة من قريش) بزيادة (من قريش) .

(٢٠٨) ما بين النجمتين يقابله في جـ (دعيا إلى حماية أمر دينار) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٢٠٩) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٢١٠) في أ ، جـ (تدفعها) بدلا من (تدفعيها) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) ؛ لأن المخاطب هنا امرأة فلا بد من ياء المخاطبة في الفعل .

(٢١١) في جـ (صاحبه) بدلا من (صاحبي) وهو خطأ من الناسخ .

(٢١٢) لفظة (قد) ليست في جـ .

(٢١٣) في جـ (أنه) بدلا من (أنهما) وهو خطأ نحوي من الناسخ والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) ، لأن الحديث هنا عن مثنى لا عن مفرد ، يدل عليه قوله في نفس العبارة (قد مكرا بها) .

مكرا[٢١٤] بها ، فقال عليّ رضي الله عنه[٢١٥] : أليس [قد][٢١٦] قلتما لها لا تدفعيها[٢١٧] إلى واحد منا دون صاحبه ؟، فقال : بلى ، [قال][٢١٨] فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعها إليكما ، فذهب ولم يرجع .[٢١٩]

ومن ذلك :ما [٢٢٠] وقع لعليّ رضي الله عنه أيضاً ، وذلك أن شابا شكى إلى عليّ رضي الله عنه [٢٢١] على نفر [٢٢٢] فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر ، فعادوا ولم يعد أبي ، فسألتهم [٢٢٣] عنه فقالوا :مات ، فسألتهم[٢٢٤] عن ماله ، فقالوا : ما ترك شيئاً ، وكان [٢٢٥] معه مال كثير : فارتفعنا [٢٢٦] إلى شريح [٢٢٧] فاستحلفهم وخلى

---

(٢١٤) في ب (تنكرا) بدلا من (مكرا) وهو خطا من الناسخ .

(٢١٥) قوله : (رضي الله عنه) ليس في د ، هـ .

(٢١٦) لفظة (قد) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها ، كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) .

(٢١٧) في د ، هـ (تدفعا) بدلا من (تدفعيها) وهو خطا من الناسخ .

(٢١٨) لفظة (قال) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٨/٢) .

(٢١٩) انظر : الطرق الحكمية / (٣٩-٤٠) ، تذكرة الخواص لسبط ابن الجوزي الحنفي / (١٤٨) ، قضاء أمير المؤمنين عليّ بن ابي طالب للتستري / (١٥) .

(٢٢٠) في جـ (ما روى ما) بزيادة (روى ما) .

(٢٢١) لفظة (عنه) ساقطة من د .

(٢٢٢) في د (علي قال نفر) بزيادة (قال) ، وهو خطا مطبعي كما هو واضح .

(٢٢٣) في ب (فسالهم) بدلا من (فسألتهم) وهو خطا من الناسخ كما يظهر من سياق العبارة .

(٢٢٤) في ب (فسالهم) بدلا من (فسألتهم) وهو خطا من الناسخ كما يظهر من سياق العبارة .

(٢٢٥) في جـ (ما) بدلا من (كان) وهو خطا من الناسخ والصواب الذي يقتضيه سياق الكلام وصحة العبارة ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٠٩/٢)

(٢٢٦) في ب ، د (فارتفعا) بدلا من (فارتفعنا) .

(٢٢٧) شريح (...-٧٨) هـ : هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي القاضي ، وقد سبقت ترجمته .

سبيلهم ، فدعى عليّ رضي الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين ، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ، ولا يمكنوا أحداً منهم[٢٢٨] يكلمهم ، ودعى كاتبه ، ودعى أحدهم فقال : أخبرني عن أب[٢٢٩] هذا الفتى ، في اي يوم خرج معكم ؟ ، وفي اي منزل نزل معكم ؟، وكيف كان سيركم ؟، وبأي علة مات ؟، وكيف أصيب بماله ؟[٢٣٠] ، وسأله عمن غسله ودفنه ، ومن تولى الصلاة عليه ؟ ، وأين دفن؟ ، والكاتب يكتب ، ثم كبر عليّ رضي الله عنه وكبر الحاضرون معه ، والمتهمون لا علم لهم ، إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم[٢٣١] ، ثم دعى آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه[٢٣٢] ، فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه ، وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجمع[٢٣٣] ، فوجد كل واحد يخبر بضد ما أخبر به صاحبه[٢٣٤] ، ثم أمر برد الأول ، فقال : يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك ، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق ، ثم أمر به الى السجن ، وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره ، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقرّ عليهم ، ثم دعى آخر منهم فهدده ، فقال : والله يا أمير المؤمنين لقد[٢٣٥] كنت كارهاً لما صنعوا، ثم دعى[٢٣٦] الجميع فأقروا بالقصة[٢٣٧]، واستدعى الأول وقيل له[٢٣٨] : قد أقر أصحابك[٢٣٩] ، ولا ينجيك سوى الصدق ، فأقر بمثل ما أقر

---

(٢٢٨) لفظة (منهم) ليست في ب ، د ، جـ ، هـ .

(٢٢٩) في هـ (ابى) بدلا من (اب) وهو خطا مطبعي .

(٢٣٠) لفظة (بماله) ساقطة من جـ .

(٢٣١) في ب (عليه) بدلا من (عليهم) .

(٢٣٢) في جـ (مجله) بدلا من (مجلسه) وهو خطا من الناسخ كما هو واضح .

(٢٣٣) في ب ، جـ ، د (الجميع) بدلا من (الجمع) .

(٢٣٤) قوله : (به صاحبه) يقابله في جـ (الآخر) .

(٢٣٥) في ب (قد) بدلا من (لقد) .

(٢٣٦) قوله : (ثم دعى) يقابله في ب (فدعى) .

(٢٣٧) في ب ، جـ (بالقضية) بدلا من (بالقصة) .

(٢٣٨) في د ، هـ (وقال) بدلا من (وقيل) .

(٢٣٩) في ب (صاحبك) بدلا من (أصحابك) .

به أصحابه ، فأغرمهم المال ، وأقاد[٢٤٠] منهم بالقتل[٢٤١].[٢٤٢]

وهذا من السياسة الحسنة ، وقد تقدم حكم تفريق الشهود إذا استراب القاضي منهم.

ومن ذلك : أنّ رجلاً ضرب رجلاً على رأسه ، فادعى المضروب أنه خرس[٢٤٣] ، ورفعت القضية إلى عليّ رضي الله عنه ، فقال : يخرج لسانه وينخس بإبرة ، فإن خرج الدم الأحمر[٢٤٤] ، فهو صحيح اللسان ، وإن خرج أسود فهو أخرس .[٢٤٥]

ومن ذلك : أنّ عليا رضي الله عنه قضى في مولود ولد وله رأسان وصدران في جوف[٢٤٦] واحد ، فقيل[٢٤٧] له : أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد ؟، فقال : يترك[٢٤٨] حتى ينام ثم يصاح به[٢٤٩] ، فإن انتبها جميعا كان له ميراث واحد ، وإن انتبه واحد وبقي واحد[٢٥٠] كان له ميراث اثنين .[٢٥١]

وأما ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية[٢٥٢] فيطول الكتاب بذكره .

---

(٢٤٠) في د ، هـ (قاد) بدلا من (أقاد) .

(٢٤١) في ب (بالقتيل) بدلا من (بالقتل) .

(٢٤٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٢٩٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٤/١٠) ، وانظر الطرق الحكمية / (٥٨-٥٩) .

(٢٤٣) في د ، هـ (أخرس) بدلا من (خرس) .

(٢٤٤) في ب ، جـ ، هـ (أحمر) بدلا من (الأحمر) .

(٢٤٥) أنظر : الطرق الحكمية / (٥٩) ، قضاء أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب / (١٧٦-١٧٧) .

(٢٤٦) في ب ، د ، هـ (حقو) ، وفي جـ (حقوق) ، وما في جـ خطأ من الناسخ ، أما معنى حقو : فقال في لسان العرب في مادة (حقا) : (وفي الصحاح الحِقْو : الخَصْرُ ومَشَدُّ الإزار من الجنب) ا هـ

(٢٤٧) في د (وقيل) بدلا من (فقيل) .

(٢٤٨) في جـ (شريك) بدلا من (يترك) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٢٤٩) في جـ (عليه) بدلا من (به) .

(٢٥٠) قوله : (وبقي واحد) ساقط من جـ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٠٩/٢) إذ لا يستقيم المعنى بدونه.

(٢٥١) أنظر : الطرق الحكمية / (٥٩) ، قضاء أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب / (١٥٣) .

(٢٥٢) قوله : (بالطرق السياسية) يقابله في جـ (بطرق السياسة) .

الفصل الثاني

في أحكام هذا الباب

إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الأحكام من الطرق الشرعية ، فهل للقضاة أن يتعاطعوا الحكم بها فيما رفع[١] إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر[٢] والتعدي ؟ ، وهل لهم الكشف عن[٣] مجرد الإقرار أو قيام البينات ؟، وهل لهم أن يتهددوا[٤] الخصم إذا ظهر أنه مبطل أو ضربه أو سؤاله [٥] عن أشياء تدل على صورة الحال ؟

والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي[٦] : من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدها المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف[٧] ، وليس لذلك حد[٨] في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما[٩] يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس . [١٠]

---

(١) في جـ (في) بدلاً من (رفع) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٢) في جـ (الشرور) بدلا من (الشر) .

(٣) اسقط المصنف هنا قسماً من كلام صاحب التبصرة مما أخل بالمعنى الفقهي المراد اخلالاً واضحاً ، والعبارة كاملة كما هي في التبصرة (١٠٩/٢) هي : (...وهل لهم الكشف من أصحاب الجرائم ؟ ، وهل لهم الحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق ولا يقف على مجرد الاقرار أو قيام البينات ! ..) أهـ .

(٤) في ب (يهددوا) بدلا من (يتهددوا) .

(٥) في ب (يسأله) بدلا من (سؤاله) .

(٦) ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١) هـ : هو محمد بن ابي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية ، وقد سبقت ترجمته .

(٧) لفظة (والعرف) ساقطة من جـ .

(٨) في جـ (حده) بدلا من (حد) وهو خطأ من الناسخ .

(٩) في جـ (وما) بزيادة الواو ، وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) أنظر: الطرق الحكمية/ (٢٣٥) وقد مثل لذلك بقوله: (فولاية الحرب في هذه الأزمنة في البلاد الشامية والمصرية=

وأما نصوص أهل المذهب فصريحة بأن لهم تعاطي ذلك على ما سنذكره[١١] إن شاء الله تعالى [١٢] .

ونقل القرافي[١٣] في كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الماوردي[١٤] في الأحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي أحكام الجرائم ، وكلامه [فيهما][١٥] يقتضي أن القاضي ليس له أن يتكلم في السياسة ولا مدخل [له][١٦] فيها ، وسأذكر ما ذكره القرافي ثم أتبعه نصوص أهل المذهب إن شاء الله تعالى[١٧] على سبيل الإختصار والإقتصار على ما يحصل به المقصود .

قال القرافي في الولاية السادسة[١٨] وهي ولاية الكشف عن المظالم : والفرق بين نظر والى المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه[١٩] :-

---

= وما جاورها تختص بإقامة الحدود من القتل والقطع والجلد ، ويدخل فيها الحكم في دعاوي المتهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار ، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود وإقرار من الدعاوى التي تتضمن إثبات الحقوق والحكم بإيصالها إلى أربابها ، والنظر في الأبضاع والأموال التي ليس لها ولي معين ، والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك ، وفي بلاد أخر كبلاد الغرب ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء ، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء) اهـ.

(١١) في جـ (سيذكر) بدلا من (سنذكره) .

(١٢) لفظة (تعالى) ليست في جـ .

(١٣) القرافي (٠٠٠-٦٨٤) هـ : هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي شهاب الدين القرافي ، وقد سبقت ترجمته .

(١٤) الماوردي (٠٠٠-٤٥٠) هـ : هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي ، وقد سبقت ترجمته .

(١٥) في أ ، ب ، جـ (فيها) بدلا من (فيهما) والصواب ما اثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (٢/١١٠) .

(١٦) في أ (لها) بدلا من (له) والصواب ما أثبتناه من ب ، جـ ، د ، هـ ، التبصرة (٢/١١٠) .

(١٧) لفظة (تعالى) ليست في جـ .

(١٨) في د ، هـ (السياسية) بدلا من (السادسة) .

(١٩) انظر هذه الفروق العشرة في : الأحكام السلطانية للماوردي /(١٠٥) ، الأحكام السلطانية للفراء/ (٧٩) .

الأول : له -يعني ناظر المظالم- من[٢٠] القوة والهيبة ما ليس لهم .

الثاني : أنه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً .

الثالث : أنه يستعمل من الإرهاب وكشف الأشياء بالإمارات الدالة وشواهد الأحوال[٢١] اللائحة مما يؤدي إلى ظهور الحق بخلافهم .

الرابع : أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم .

الخامس : أنه يتأنى في[٢٢] [ترداد][٢٣] الخصوم عند اللبس ليمعن في[٢٤] الكشف، بخلافهم إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخروه .

السادس[٢٥] : له رد [الخصوم][٢٦] إذا أعضلوا[٢٧] إلى واسطة الأمناء ليفصلوا بينهم صلحاً عن تراض ، وليس للقضاة إلا [برضى][٢٨] الخصمين .

السابع : له [٢٩] أن يفسح [٢٩]- في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد ،

---

(٢٠) لفظة (من) ساقطة من ب .

(٢١) في جـ (الحال) بدلا من (الأحوال) .

(٢٢) لفظة (في) ساقطة من جـ .

(٢٣) في أ ، جـ (ترادد) بدلا (ترداد) والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ ، التبصرة (١١٠/٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي / (١٠٥) ، الأحكام السلطانية للفراء /(٧٩) .

(٢٤) في جـ (وفي) بزيادة الواو ، وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٢٥) في جـ (والسادس) بزيادة الواو .

(٢٦) في أ (الخصومة) بدلا من (الخصوم) والصواب ما اثبتناه من ب ، جـ ، د ، هـ التبصرة (١١٠/٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي / (١٠٥) ، الأحكام السلطانية للفراء / (٧٩) .

(٢٧) في د، هـ (عضلوا) بدلا من (أعضلوا) ، والعضل لغة : المنع والشدة ، يقال : أعضل بي الأمر : إذا ضاقت عليك فيه الحيل ، واشتد وغلظ واستغلق ، والأمر المُعضلُ : هو الذي لا يُهتدى لوجهه . أنظر لسان العرب مادة (عضل) .

(٢٨) في أ (برضاء) بدلا من (برضى) والصواب ما اثبتناه من ب ، جـ ، د ، هـ ، التبصرة (١١٠/٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي / (١٠٥) ، الأحكام السلطانية للفراء /(٧٩) .

(٢٩) لفظة (له) ليست في د ، هـ .

(٢٩)- في التبصرة (١١٠/٢) : (يُقسّمُ) بدلا من (يفسح) ، والصواب ما في التبصرة .

ويأذن[٣٠] في إلزام الكفالة فيما يشرع[٣١] فيه التكفيل [لينقاد][٣٢] الخصوم إلى التناصف و[٣٣] يتركوا التجاحد بخلافهم .

الثامن : أنه يسمع شهادات المستورين[٣٤] بخلافهم .

التاسع : له أن يحلف الشهود إذا ارتاب فيهم بخلاف القضاة .

العاشر : له أن يبتدئ باستدعاء الشهود[٣٥] ويسألهم عما عندهم في القضية، بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى يريد[٣٦] المدعي إحضارها ، ولا يسمعونها[٣٧] إلا بعد مسألة المدعي لسماعها .

وهذا[٣٨] تلخيص[٣٩] ما ذكره الماوردي الشافعي في الأحكام السلطانية ، ونصوص المذهب تقتضي أن للقاضي تعاطي أكثر هذه الأمور .

فقد قالوا في خصال القاضي : إنه يأخذ نفسه بالمجاهدة ، ويسعى في اكتساب[٤٠] الخير ويطلبه ، ويستصلح الناس[٤١] بالرهبة والرغبة ،

---

(٣٠) في جـ ، د (يلزم) بدلا من (يأذن) ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٠/٢) ، والأحكام السلطانية للماوردي / (١٠٥) ، والأحكام السلطانية للفراء / (٧٩) .

(٣١) في د ، هـ (شرع) بدلا من (يشرع) .

(٣٢) في أ (ليقاد) ، وفي ب (لتقاد) ، وفي جـ (لبقا) بدلا من (لينقاد) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (١١٠/٢) ، والأحكام السلطانية للماوردي / (١٠٥) والأحكام السلطانية للفراء / (٧٩) .

(٣٣) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٣٤) في جـ (المستدين) بدلا من (المستورين) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٣٥) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٣٦) في ب (يرد) بدلا من (يريد) .

(٣٧) في ب (يسمعون) بدلا من (يسمعونها) .

(٣٨) في هـ (وهذ) وهو خطأ مطبعي .

(٣٩) في د ، هـ (ملخص) بدلا من (تلخيص) .

(٤٠) في جـ (اكتنا) بدلا من (اكتساب) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٤١) لفظة (الناس) ساقطة من ب .

ويشتد[٤٢] عليهم في الحق ، ولا يدع من حق الله شيئاً ، ويلين من غير غضب .[٤٣]

حتى قال في المحيط : لو سلم عليه أحد الخصمين في المجلس وسعه أن [٤٤] لا يرد في أحد القولين إبقاءً[٤٥] لحرمة المجلس .[٤٦] وهذا نص في استعمال القوة والهيبة .

وأما الأخذ بقرائن الأحوال فللقاضي أن يأخذ بالأمارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها ، وقد أفردت لها بابا سبق ذكره .

وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب .[٤٧]

---

(٤٢) في ب (يشد) بدلا من (يشتد) .

(٤٣) انظر : المبسوط للسرخسي (١٦/٧٩، ١٠٨) ، روضة القضاة للسمناني (١/١٠٤) ، فتح القدير (٧/٢٧٦) .

- أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٨٨) بسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله : (لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل فيه أربع خلال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، فإذا سقطت واحدة فسدت الثلاثة) ١ هـ .

- كما أخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٠٨) بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (لأنزعن فلاناً عن القضاء ، ولأستعملن على القضاء رجلا إذا رآه الفاجر فرقه) ١ هـ .

(٤٤) في د (أن أن) بزيادة (أن) وهو خطأ مطبعي .

(٤٥) في د ، هـ ، (إتقاء) بدلا من (إبقاء) .

(٤٦) انظر تفصيل المسألة في : المبسوط (١٦/٧٨) ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (٢/٦٦-٦٧) ، البدائع للكاساني (٧/١٠) .

- بخلاف التعليل المذكور للحكم فثمة تعليل آخر ذكره الحنفية حيث قال في شرح أدب القاضي : (إن شاء ردّ وإن شاء لم يرد، لأن الرد جواب والسلام إنما يستحق الجواب إذا كان في أوانه ، أما إذا كان في غير أوانه فلا ، ألا ترى أنه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هذا). ١ هـ ، قال في فتح القدير (٧/٢٧٧) : (فإن رد يقتصر على قوله وعليكم) . ١ هـ .

(٤٧) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٠٨) بسنده أن عمر بن الخطاب قال لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما : (ولكن إذا رأيت من خصم ظلما فعاقبه) ١ هـ .

ومن صور ذلك عند الحنفية ما نصوا عليه من تعزيز من يمتنع من الخصوم عن الحضور لمجلس القضاء ، ومن أنه ينبغي أن يكون للقاضي شرطي يقوم على رأسه لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به الخصوم إذا أساءوا الأدب حال الخصومة . انظر : شرح أدب القاضي (٢/٣٢٥) ، البدائع (٧/١٢) ، العناية للبابرتي (٧/٢٧٥-٢٧٦) .

قال بعضهم[٤٨] : إن المدعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه فإنه يؤدبه ، وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد [٤٩] .

قال [٥٠] في المحيط : وللقاضي أن يحبس الصبي [التاجر] [٥١] على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد ، لأن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمة [٥٢].

وكذا إذا ترى أذى أحد الخصمين صاحبه[٥٣] [أو][٥٤] تشاتما عنده فله حبسهما وتعزيرهما [٥٥] .

وأما تأنيه في تراد الخصوم عند اللبس [٥٦] ليمعن في الكشف، فهذا هو المذهب[٥٧].

---

(٤٨) بالرجوع الى التبصرة (١١١/٢) تبين أن المقصود هو : سهل بن محمد بن سهل الإمام المالكي (٥٥٩-٦٣٩) هـ . انظر ترجمته في : الديباج المذهب (٣٩٥/١-٣٩٧) .

(٤٩) اللدد : الخصومة الشديدة ، والألد : الخصم الجدل الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق . أنظر لسان العرب مادة (لدد) .

(٥٠) في ب (وقال) بزيادة الواو .

(٥١) في أ ، د ، هـ (الفاجر) بدلا من (التاجر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من ب ، جـ ونص المسألة في مظانها .

(٥٢) انظر : المبسوط (٩١/٢٠) ، البحر الرائق (٢٩٠/٦) ، حاشية ابن عابدين (٤٢٦/٥) .

(٥٣) في جـ (صياحه) بدلا من (صاحبه) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٤) في أ (و) بدلا من (أو) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ .

(٥٥) انظر : الفتاوى الهندية (٤٢٠/٣) ، حاشية ابن عابدين (٥٣/٤-٥٤) .

(٥٦) في ب (الملبس) بدلا من (اللبس) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٧) قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (٣٥٣/٢) : (لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث : الأولى : لرجاء الصلح بين الأقارب ، الثانية : إذا استمهل المدعي ، الثالثة : إذا كان عنده ريبة) . ١ هـ ، وفي معرض تعليقه على قول ابن نجيم هذا قال ابن عابدين في حاشيته (٤٢٢/٥) : (أي إذا كان له ريبة في الشهود، ومنها : ثلاثة شهدوا عنده ، ثم قال أحدهم قبل القضاء : استغفر الله كذبت في شهادتي ، فسمعه القاضي بلا تعيين شخص ، فسألهم فقالوا : كلنا على شهادتنا ، فإنه لا يقض بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك) . ١ هـ ، وفي المبسوط (٨٤/١٦) : (إنه ينبغي للقاضي أن يتأنى ويشاور عند اشتباه الأمر) . ١ هـ ، وقال من موضع اخر (٨٦/١٦) : (إن القاضي إذا ارتاب في شيء من قضائه ينبغي أن يتثبت في ذلك ويحتاط) . ١ هـ .

وقد تقدم بيان هذا في باب : (الآداب التي ينبغي للقاضي الأخذ بها) .

ومن ذلك : أنه [٥٨] إذا طال الخصام في أمر وكثر [٥٩] التشغيب فيه فلا بأس للقاضي أن يحرق [٦٠] كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم ، ويفسخ [٦١] ما بأيديهم [٦٢] من الحجج ، ويأمرهم بابتداء الحكومة . [٦٣]

وأما ردّ [الخصوم] [٦٤] إلى [واسطة] [٦٥] الأمناء ليفصلوا [٦٦] بينهم بالصلح ، فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك .

وقد ذكرنا في باب : (أدب القاضي) : أن القاضي إذا خشي من تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين الخصمين ، أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم [سوّاه] [٦٧] بينهما وأمرهما بالصلح . [٦٨]

---

(٥٨) لفظة (أنه) ليست في جـ .

(٥٩) في جـ (كثير) بدلا من (كثر) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٠) في جـ (يخرق) وفي د ، هـ (يمزق) بدلا من (يحرق) .

(٦١) في ب (ينفسخ) بدلا من (يفسخ) .

(٦٢) في د ،هـ (في ايديهم) بدلا من (بأيديهم) .

(٦٣) هذا النص نسبه ابن فرحون في التبصرة (١١١/٢) إلى مرجع مالكي هو (المتيطية) ، وفي المبسوط (٦٦/١٦) ما يقارب ذلك حيث يقول : (إن القاضي مندوب إليه أن يدعو الخصم إلى الصلح خصوصاً في موضع اشتباه الأمر) ا هـ .

(٦٤) في أ ، د ، هـ (الخصومة) بدلا من (الخصوم) والصواب ما أثبتناه من ب ، جـ والتبصرة (١١١/٢) وهو الذي يقتضيه سياق العبارة .

(٦٥) في أ (الواسطة) بدلا من (واسطة) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما اثبتناه من بقية النسخ .

(٦٦) في جـ (ليفاصلوا) ، وفي د (ليفصل) ، وفي هـ (ليفصلا) بدلا من (ليفصلوا) .

(٦٧) في أ (لواه) ، وفي ب (لوا) ، وفي جـ (لوان) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٦٨) أنظر : المبسوط (٦٦/١٦-١١٠) ، البدائع (١٣/٧) ، حاشية ابن عابدين (٤٢٣/٥) .

- يجيز المذهب الحنفي للقاضي رد الخصوم إلى الصلح ، ويندبه إلى ذلك في موطنين : الأول : إذا كان بين الخصوم قرابة ، الثاني : إذا اشتبه عليه الأمر وخفي عليه وجه القضاء ، وفي كل الأحوال فإن القاضي لا يردهم الى الصلح أكثر من مرة أو مرتين إن طمع في الصلح ، لأن الزيادة على ذلك إضرار بصاحب الحق .

وقد أقام بعض[٦٩] قضاة العدل من الصدر الأول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال :[٧٠] : (أسترا [٧١] على [أنفسكما] [٧٢] ، ولا تطلعاني على سركما) [٧٣] ، ولا بد في هذا كله من الوسائط .

وقال عمر بن الخطاب : (رددوا [٧٤] القضاء [٧٥] بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن) [٧٦] .

وأما كونه يسمع [٧٧] شهادات المستورين [٧٨] ، فالمذهب أن القاضي يسمعها أيضاً في مواطن عديدة ، وقد ذكرت ذلك في باب [٧٩] : (القضاء بشهادة غير العدول) [٨٠] .

---

(٦٩) بالرجوع الى التبصرة (١١١/٢) تبين أن المقصود هو الإمام المالكي سحنون واسمه : عبد السلام سعيد بن حبيب التنوخي (١٦٠-٢٤٠) هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب (٣٠/٢-٤٠) .

(٧٠) في جـ (فقال) بدلا من (وقال) .

(٧١) في ب (أشيرا) بدلا من (استرا) وهو خطا من الناسخ .

(٧٢) في أ (أنفسك) بدلا من (أنفسكما) وهو خطا من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١١/٢) ؛ إذ المخاطب هنا مثنى لا مفرد .

(٧٣) أنظر : التاج والإكليل للمواق (١٣٣/٦-١٣٤) .

(٧٤) في جـ ، د (ردوا) بدلا من (رددوا) .

(٧٥) في جـ (القضاة) بدلا من (القضاء) وهو خطا من الناسخ .

(٧٦) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٣٠٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٦٦/٦) .

(٧٧) في ب (يستمع) بدلا من (يسمع) .

(٧٨) المستور : هو من لم يُعرف بعدالة ولا فسق ، وبعبارة أخرى : من لا يُعرف حاله . أنظر : فتح القدير (٢٨٠/٧) ، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق / (٤٢٨) .

(٧٩) في ب (كباب) بدلا من (باب) وهو خطا من الناسخ .

(٨٠) بخلاف المواطن التي ذكرها المصنف في باب (القضاء بشهادة العدول) ثمة مواطن أخرى نص عليها الحنفية منها:

١- إذا رأى القاضي أن يقدم النظر في خصومة فلان من الناس على من يسبقه في الترتيب من أجل أنه غريب عن المصر ، فإنه يسأله البينة على أنه غريب عازم على الرجوع إلى وطنه ، ويكتفي هنا بشهادة المستورين .

٢- إثبات تمرد المدعى عليه وامتناعه عن تنفيذ أمر القاضي بالحضور ، فيكتفي بشهادة المستورين لأن القاضي لو =

وأما كونه يحلف الشهود إذا ارتاب منهم[٨١]، فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير[٨٢] بقرطبة[٨٣] ، حلّف الشهود في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق[٨٤] . وقد روى عن بعض العلماء (٨٥) أنه قال : (أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود)[٨٦] .

وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا أن للقاضي أن[٨٧] يفعل ذلك في [مواطن][٨٨] إذا استراب ويفرق بينهم أيضاً[٨٩] .

= اشتغل بتعديل الشهود فإن الخصم سيختفي مخافة العقوبة .

٣- تزكية العلانية يكتفى فيها بشهادة المستورين ، لأن القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان له ذلك ، فكانت تزكية العلانية زيادة احتياط فيقبل فيها المستور .

أنظر : روضة القضاة (١٧٣/١) ، شرح أدب القاضي (٣٢٢/٢-٣٣٥) ، الفتاوى الهندية (٣٢١/٣، ٣٣٦، ٣٣٨) .

(٨١) قال ابن نجيم في البحر الرائق (٦٣/٧) : (وفي التهذيب للقلانسي : وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن ١ هـ ، قلت : ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد، لأنه عند ظهور عدالته، والكلام عند خفائها، خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالباً ، والمجهول لا يعرف المجهول) . ١هـ .

(٨٢) ابن بشير (٣٦٤-٤٢٢) هـ : هو عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن بشير المعروف بابن الحصار القاضي والفقيه المالكي ، من أجلّ علماء وقته علما ودينا وفضلاً ، ولى القضاء فأجاد وحمدت سيرته. أنظر : الديباج المذهب (٤٧٥/١-٤٧٦) .

(٨٣) في ب (بقريطة) وفي جـ (لقرطبة) بدلا من (بقرطبة) وما في ب خطأ من الناسخ .

(٨٤) في د ،هـ (حق) بدلا من (لحق) .

(٨٥) بالرجوع إلى التبصرة (١١١/٢) تبين أن المقصود هو : محمد بن وضاح بن بزيع القرطبي الإمام المالكي (١٩٩-٢٨٦) هـ . أنظر ترجمته في الديباج المذهب (١٧٩/٢-١٨١) .

(٨٦) أنظر : أخبار القضاة لوكيع (٦٥/٢، ٢٧٧) ، الطرق الحكمية / (١٣٩-١٤٢) .

(٨٧) لفظة (أن) ساقطة من جـ .

(٨٨) في أ (المواطن) بدلا من (مواطن) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١١/٢) .

(٨٩) أنظر : روضة القضاة (٢٣٤/١) ، المبسوط (٨٧/١٦) ، شرح أدب القاضي (٢٢٤/١) ، البدائع (١٠/٧) .

فصل :

وقال القرافي ايضاً في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم ، قال (٩٠) : ويمتاز والي الجرائم عن القضاة بتسعة أوجه (٩١) :

الأول : سماع قذف المتهوم (٩٢) من أعوان الإمارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ، ويرجع إلى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة [أم] (٩٣) لا ، فإن نزهوه أطلقه ، أو قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاة .

الثاني: أنه يراعي شواهد الحال، وأوصاف المتهوم في قوة (٩٤) التهمة وضعفها، بأن يكون المتهم بالزنى متصفاً (٩٥) للنساء (٩٦) فتقوى التهمة ، أو متهماً بالسرقة وفيه أثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الزعارة (٩٧) فتقوى (٩٨) ، أو (٩٩) لا يكون شيئاً من ذلك فتخف (١٠٠) ، وليس ذلك للقضاة.

---

(٩٠) في ب (ثم قال) بزيادة (ثم) .

(٩١) أنظر هذه التسعة أوجه في : الأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٣-٢٧٥) ، الأحكام السلطانية للفراء/ (٢٥٨-٢٦٠).

(٩٢) في د ، هـ (المتهومين) بدلا من (المتهوم) .

(٩٣) في أ (أو) بدلا من (أم) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١١/٢) والأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٣) والأحكام السلطانية للفراء/(٢٥٨) .

(٩٤) في جـ (قراة) بدلا من (قوة) وهو خطا من النساخ .

(٩٥) لفظة (متصفاً) وإن كانت قد وردت في كل النسخ ، لكن ورد في موضعها من الأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٤) والذي هو اصل هذا النص (مطيعا) ، وفي التبصرة (١١١/٢) والأحكام السلطانية للفراء / (٢٥٨) (متصنعاً) .

(٩٦) في د ، هـ (بالنساء) بدلا من (للنساء) .

(٩٧) في د ، هـ (الدعارة) بدلا من (الزعارة) ، والزعارة لغة : الشراسةُ وسوءُ الخلق ، يقال للرجل : أزْعَرْ وزَعْرُورٌ وزَعِرْ، وللمرأة زَعْراء ، أما الدّعارة : فهي الفسق والفجور والخبث ، يُقال للرجل : داعِرْ ودُعَرْ ودُعَرَة ، وللمرأة : داعرَة . أنظر لسان العرب لابن منظور مادتي (زعر) ، (دعر) .

(٩٨) في د، هـ (فتقوى التهمة) بزيادة (التهمة) .

(٩٩) في جـ (ان) بدلا من (أو) وهو خطا من الناسخ .

(١٠٠) في جـ (فيحلف) بدلا من (فتخف) .

الثالث : تعجيل حبس المتهوم للإستبراء والكشف ، ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة.

الرابع : يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير [(١٠١)] لاضرب حد ليصدق ، فإن أقر وهو مضروب اعتبرت حاله ، فإن [(١٠٢)] ضرب [(١٠٣)] ليقر لم يعتبر إقراره تحت الضرب ، أو ليصدق [(١٠٤)] عن حاله [(١٠٥)] قطع ضربه واستعاد [(١٠٦)] إقراره ، فإن أقر [(١٠٧)] بخلاف الإقرار الأول أخذه بالثاني ، ويجوز العمل بالإقرار الأول مع كراهة [(١٠٨)] ، وليس ذلك للقضاة .

الخامس : أن [(١٠٩)] لـــه فيمــن تكررت منه الجرائم أو [(١١٠)] [لم] [(١١١)] ينزجر بالحدود

---

(١٠١) في د، هـ (تقرير) بدلا من (تعزير) .

(١٠٢) في ب ، جـ ، د، هـ (وإن) بدلاً من (فإن) .

(١٠٣) في جـ (ضربت) بدلا من (ضرب) وهو خطا من الناسخ ، إذ لا وجه لاضافة التاء هنا .

(١٠٤) في د ، هـ (ولو صدق) بدلا من (أو ليصدق) .

(١٠٥) ثمة عبارة ساقطة في هذا الموضع ؛ إذ بالرجوع الى مصدر النص في كتـــاب الأحكـام السلطانيـــة للماوردي / (٢٧٤) نعثر على الكلام كاملاً ونجد العبارة الساقطة حيث يقول : (... ليصدق عن حاله وأقر تحت الضرب قطع ضربه ...) أ هـ ، وهذه العبارة الساقطة مهمة في فهم النص كما لا يخفى للمتأمل ، وقد اسقطها صاحب التبصرة ايضاً .

(١٠٦) في جـ (اشعار) بدلا من (استعاد) وهو خطا من الناسخ .

(١٠٧) في ب (اقره) بدلا من (أقر) وهو خطا من الناسخ .

(١٠٨) في جـ ، د ، هـ (كراهته) بدلا من (كراهة) .

(١٠٩) في جـ (ابقا) بدلا من (أن) وهو خطا من الناسخ .

(١١٠) في د ،هـ (و) بدلا من (أو) .

(١١١) لفظة (لم) ساقطة من أ وهي ضرورية لصحة معنى العبارة ؛ لذا لزم إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) والأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٤) والأحكام السلطانية للفراء / (٢٥٩) .

استدامة[١١٢] حبسه إذا أضر[١١٣] الناس بجرائمه حتى يموت ، ويقوته ويكسوه من بيت المال ، بخلاف القضاة .

السادس : أن له إحلاف المتهوم لاختبار حاله ، ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كأيمان بيعة [السلطان][١١٤] ، ولا يحلف [قاضٍ][١١٥] أحداً في غير حق ، ولا يحلف[١١٦] إلا بالله .

السابع : أخذ المجرم بالتوبة قهراً ، ويظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعاً ، ويتوعده[١١٧] بالقتل فيما لا[١١٨] يجب فيه القتل ، لأنه إرهاب[١١٩] لا تحقيق ، ويجوز أن يحقق وعيده[١٢٠] بالأدب[١٢١] دون القتل ، بخلاف القضاة .

الثامن : له سماع شهادة أهل المهن[١٢٢] إذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضي .

التاسع : أن له النظر في المواثبات[١٢٢] - وإن لم توجب[١٢٣] غرماً ولا حداً[١٢٤] ،

---

(١١٢) في ب (استدام) بدلا من (استدامة) .

(١١٣) في جـ (خبر) بدلا من (اضر) وهو خطا من الناسخ .

(١١٤) في أ (الإسلام) بدلا من (السلطان) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١١٥) في أ (قاضي) بدلا من (قاض) وما أثبتناه من جـ ، وهو الصواب نحوياً ، وفي ب ، د ، هـ (القاضي) .

(١١٦) في ب (يحلفه) بدلا من (يحلف) .

(١١٧) في د (بتوعده) بدلا من (يتوعده) وهو خطا مطبعي .

(١١٨) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(١١٩) في جـ (إرجاف) بدلا من (إرهاب) .

(١٢٠) في ب (وعده) وفي جـ (وعيدها) بدلا من (وعيده) وما في جـ خطا من الناسخ لأن المفترض أن الضمير هنا إنما يعود الى مذكر هو (القاضي) .

(١٢١) في جـ (لأدب) بدلا من (بالأدب) وهو خطا من الناسخ .

(١٢٢) في د ، هـ (المتهمين) بدلا من (المهن) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٢٢) - المواثبة : مفاعلة من واثب ، والمقصود هنا المشاجرة والمنازعة . انظر لسان العرب مادة (وثب) .

(١٢٣) في ب (يوجد) بدلا من (توجب) .

(١٢٤) في د ، هـ (لأحد) بدلا من (ولا حداً) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) والأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٥) والأحكام السلطانية للفراء / (٢٦٠) .

ثم إن لم يكن بواحد[١٢٥] منهما[١٢٦] أثرٌ سمع قول السابق بالدعوى ، وإن كان بأحدهما أثر فقيل :يبدأ[١٢٧] بسماع دعوى ذلك الأثر ، وقال الأكثرون : يبدأ بسماع السابق، والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرماً وتأديباً ، ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم وباختلافهما في الهيبة والتصاون ، وإن رأى المصلحة في قمع السفلة[١٢٨] بإشهارهم بجرائمهم فعل .

فهذه الوجوه التسعة في مجرد[١٢٩] الإتهام بالجرائم ، ويظهر بها الفرق بين الأمراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم ، فأما بعد ثبوتها بالإقرار أو بالبينة[١٣٠] فيستوي في إقامة حدودها الأمراء والقضاة . انتهى .

واعلم أن للقاضي تعاطى كثير من هذه الأمور:

أما كونه يسمع قذف المتهوم[١٣١] من أعوان الإمارة ، فقد استحبوا للقاضي أن يتخذ كاشفاً[١٣٢] قد ارتضاه يكشف له عن[١٣٣] أحوال الشهود في السّر ، ويقبل منه ما [نقل][١٣٤] إليه[١٣٥].

---

(١٢٥) في جـ (مع أحد) بدلا من (بواحد) .

(١٢٦) في ب (منها) بدلا من (منهما) .

(١٢٧) في د (يبدا) بدلا من (يبدا) وهو خطا مطبعي .

(١٢٨) في جـ (السلفة) بدلا من (السفلة) وهو خطأ من الناسخ .

(١٢٩) في جـ (مجرى) بدلا من (مجرد) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣٠) في جـ (أو البينة) وفي د ،هـ (وبالبينة) بدلا من (أو بالبينة) .

(١٣١) في ب (المتهم) بدلا من (المتهوم) .

(١٣٢) ويُسمى (صاحب المسائل) أو (المزكى) .

(١٣٣) لفظة (عن) ليست في جـ .

(١٣٤) في أ (يقبل) بدلا من (نقل) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ .

(١٣٥) قال في شرح ادب القاضي (٢/٢٣-٢٤) : (قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي : وتزكية السر إنما أحدثها شريح ، فإنه قيل له : احدثت ، فقال : أحدثتم فاحدثنا ا هـ ، يريد أن في الإبتداء كانت التزكية في العلانية ؛ لأنه كان لا يخاف البعض من البعض في أن يبين منه ما يعلم منه ، وانتم أحدثتم الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضهم ، فاحدثت تزكية السر) . ا هـ .

وقالوا: ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة[١٣٦] [والعدالة][١٣٧] ويستعين[١٣٨] بهم[١٣٩] على ما هو بسبيله[١٤٠] ويقوى [بهم][١٤١] على التوصل إلى ما ينويه .[١٤٢]

وقد أجازوا التجريح بواحد عدل إذا كان بمسألة[١٤٣] القاضي ، وأجازوا التجريح في السر ، ويقبل القاضي ذلك[١٤٤] من العدل الواحد .[١٤٥] أنظر المحيط ، وهذا[١٤٦] نحوه[١٤٧] في أعوان الإمارة .

وأما كونه يراعي شواهد الحال ، فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الأحوال ، وقد ذكرته في باب (الحكم بالقرائن والدلائل) .

---

(١٣٦) في جـ (الأمانات) بدلا من (الأمانة) .

(١٣٧) لفظة (والعدالة) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٣٨) في جـ (ويستقر) وفي د ، هـ (فيستعين) بدلاً من (ويستعين) وما في جـ خطأ من الناسخ .

(١٣٩) في ب (لهم) بدلا من (بهم) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٤٠) في جـ (هذه سبيله) بدلاً من (هو بسبيله) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٤١) لفظة (بهم) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٤٢) أنظر : روضة القضاة (١٢٥/١) ، شرح أدب القاضي (٢٥/٣-٢٦) ، البحر الرائق (٦٧/٧) .

- بخلاف ما ذكر المصنف من أوصاف لأصحاب المسائل أو المزكين فثمة أوصاف أخرى ذكرها الحنفية وهي أن يكونوا أهل خبرة بالناس ، مخالطين لهم لا منزوين منهم ، وأن يكونوا عارفين بأسباب الجرح والتعديل ، وأن يكونوا من العقلاء حتى لا يغرر بهم ويخدعون .

(١٤٣) في د ، هـ (بمنزلة) بدلا من (بمسألة) .

(١٤٤) في جـ (أكثرهم) بدلا من (ذلك) وهو خطأ من الناسخ .

(١٤٥) أنظر : روضة القضاة (٢٢٨/١) ، شرح أدب القاضي (٢٧/٣) ، تبيين الحقائق (٢١٢/٤) .

- مذهب الحنفية : الاكتفاء بالواحد العدل في تزكية السر ، وهو قول ابي حنيفة وأبي يوسف ، أما محمد فيشترط اثنين من العدول ، وفي تزكية العلانية المذهب : اشتراط اثنين عند الجميع .

- القاضي إذا لم يجد عدولاً ليسألهم عن الشهود فإنه يعتبر تواتر الأخبار . انظر فتح القدير (٢٧٩/٧) .

(١٤٦) في د (هو) بدلا من (هذا) .

(١٤٧) في جـ (نحو) بدلا من (نحوه) وهوخطأ من الناسخ .

وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف :

قال بعضهم[١٤٨] : من أتى القاضي متعلقاً برجل يرميه بدم وليه ، فإن القاضي إذا [جاءه][١٤٩] مثل هذا[١٥٠] فإن المدعي يحتاج الى أن يثبت أنه ولى الدم ، فإذا ثبت[١٥١] له تعدده[١٥٢] من المدعي دمه كشف هل له بينة على دعواه ، فإن ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد يُحبس المدعي عليه ، وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في تهمة دم يوماً وليلة[١٥٣] ، وإن أثبت[١٥٤] التعدد[١٥٥] ولم يحضره بينة[١٥٦] على الدم فهو على ضربين[١٥٧] : إن كان المدعى عليه متهماً أطيل حبسه على ما يراه الحاكم ، وإن كان غير متهم فاليومين أو نحوهما[١٥٨] ، فإن أتى[١٥٩] طالب الدم [في داخل][١٦٠] المدة بسبب قوي[١٦١]

---

(١٤٨) بالرجوع إلى التبصرة (١١٢/٢) تبين أن المقصود هو : الإمام المالكي سهل بن محمد بن سهل الازدي (٥٥٩-٦٣٩) هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب (٣٩٥/١-٣٩٧) .

(١٤٩) في أ (جاه) وفي ب ، جـ (جاه) بدلا من (جاءه) والصواب ما اثبتناه من د ، هـ والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٥٠) لفظة (هذا) ساقطة من د .

(١٥١) في د (أثبت) بدلا من (ثبت) .

(١٥٢) في جـ (فعدمه) بدلا من (تعدده) وهو خطأ من الناسخ .

(١٥٣) سبق تخريجه . راجع الفهارس .

(١٥٤) في جـ (ثبت) بدلا من (أثبت) .

(١٥٥) في جـ ، د ، هـ (العدد) بدلا من (التعدد) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما اثبتناه من أ ، ب والتبصرة (١١٢/٢) .

(١٥٦) في جـ (البينة) بدلا من (بينة) .

(١٥٧) في جـ (ضربان) بدلا من (ضربين) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(١٥٨) في ب ، جـ (نحوها) بدلا من (نحوهما) .

(١٥٩) في جـ (قال اما) بدلا من (فإن أتى) وهو خطأ من الناسخ .

(١٦٠) في أ (فما دخل) وفي ب ، جـ (في دخل) بدلا من (في داخل) والصواب ما اثبتناه من د ، هـ والتبصرة (١١٣/٢) .

(١٦١) في ب (القوى) بدلا من (قوى) وهو خطأ من الناسخ .

[سقط][١٦٢] هذا الحكم ووجبت[١٦٣] الزيادة في حبسه على ما يراه[١٦٤].

و[١٦٥] أما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير[١٦٦] ، فذلك[١٦٧] يجوز للقاضي تعاطيه ، وسيأتي ذلك قريباً في (الدعاوي على أهل التهم والعدوان[١٦٨])، ولكن لا يخرج بذلك عن[١٦٩] صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية .

---

(١٦٢) في أ (يسقط) بدلا من (سقط) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٣/٢) .

(١٦٣) في جـ (وجب) بدلا من (وجبت) وفي ب (وجبت هذه) بزيادة (هذه) .

(١٦٤) انظر : تبيين الحقائق (٢١٠/٣ ، ٢١٤) ، البحر الرائق (٤٣/٥) حاشية ابن عابدين (٧٥/٤-٧٦) .

(١٦٥) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(١٦٦) في د، هـ (تقرير) بدلا من (تعزير) .

(١٦٧) في ب (فكذلك) بدلا من (فذلك) .

(١٦٨) في جـ (فالعدوان) بدلا من (والعدوان) وهو خطأ من الناسخ .

(١٦٩) في جـ (غير) بدلا من (عن) وهو خطأ من الناسخ .

فصل :

ومن هذا الفصل ما وقع في الأصل أن المدعى عليه إذا أنكر السرقة ، قال عامة المشايخ : الإمام يعزره إذا وجده في موضع التهمة بأن رآه الإمام يمشي مع السراق ، أو رآه مع الفساق جالساً لا يشرب الخمر [١٧٠] لكنه معهم في مجلس الفسق .

وعن عصام [بن] [١٧١] يوسف [١٧٢] أنه دخل على حبان بن أبي جبلة -وكان أميراً-[١٧٣] وأتى [١٧٤] بسارق ، فقال الأمير [١٧٥] : أي شيء [١٧٦] يجب عليه ؟ ، قال : اليمين وعلى المدعي البينة ، قال الأمير : هاتوا بالسوط والعقابين - وهما عودان ينصبان مفروقين في الأرض [يشبح] [١٧٧] بينهما المضروب أو المصلوب ، كذا في المغرب - فما ضرب عشرة أسواط حتى أقر وأتى [١٧٨] بسرقته ، قال عصام : سبحان الله ما

---

(١٧٠) في جـ (الخمر معهم) بزيادة (معهم) .

(١٧١) في أ ، ب ، جـ (ابي) بدلا من (بن) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما اثبتناه من د ،هـ وكتب التراجم .

(١٧٢) عصام بن يوسف (...-٢١٠) هـ : هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي ، إمام حنفي لازم ابا يوسف ، وكان شيخ بلخ في وقته بغير مدافع . انظر : الجواهر المضية (١/٣٤٧-٣٤٨) ، الفوائد البهية / (١١٦).

(١٧٣) في جـ (اسيرا) بدلا من (أميرا) وهو خطأ من الناسخ ،إذ كان حبان بن أبي جبلة أميراً على بلخ . انظر :حاشية ابن عابدين (٤/٨٧) .

(١٧٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (فاتى) بدلا من (واتى) .

(١٧٥) لفظة (الأمير) ليست في جـ .

(١٧٦) في جـ (الا ترى) بدلا من (اى) .

(١٧٧) في أ ، جـ ، د (يشح) بدلا من (يشبح) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من ب ، هـ وهو الموافق لما في لسان العرب مادة (عقب) حيث قال : (العقابان : خشبتان يشبح الرجل بينهما للجلد) . ا هـ .

والشبح : مَدُّك الشيء بين أوتاد ، أو الرجل بين شيئين ، وشبحه يشبحه : مده ليجلده . انظر لسان العرب مادة (شبح) .

(١٧٨) في جـ (وا) بدلا من (واتى) وهو خطأ من الناسخ .

رأيت ظلماً أشبه بالعدل من هذا.[١٧٩] من الخلاصة .

وأما قوله : إن له فيمن تكررت [١٨٠] منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة [١٨١] حبسه ، فذلك مما يفعله القاضي .[١٨٢]

قال في الخلاصة : والدعار [١٨٣] يحبسون حتى تعرف توبتهم .[١٨٤] ذكره في باب من يحبس .

وأيضاً فإن الأغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به[١٨٥] العباد والبلاد ، ويقال : من لم يمنع الناس عن[١٨٦] الباطل لم يحملهم على الحق.

وأما كونه له إحلاف المتهوم لاختبار حاله ، وأن له أن يحلفه بالطلاق والعتاق ، فإن للقاضي أن يحلف المتهم ، وهو مشهور المذهب .

قال في القنية ناقلاً عن المحيط في باب (تصرفات القيم في الاوقاف) قال: وإن [١٨٧]

---

(١٧٩) أنظر : تبيين الحقائق (٢٤٠/٣) ، البحر الرائق (٦٩/٥) ، حاشية ابن عابدين (٨٧/٤-٨٨) .

- ضرب المتهم بالسرقة ليس موضع اتفاق بين الحنفية ، وسنتعرض لأقوال العلماء في هذه المسألة في باب (الدعاوي بالتهم والعدوان) إن شاء الله .

(١٨٠) في جـ (كررت) بدلا من (تكررت) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨١) في ب (واستدامة) بزيادة الواو .

(١٨٢) انظر : الهداية للمرغيناني (١٢٦/٢) ، تبيين الحقائق (٢٢٥/٣) ، الدر المختار للحصكفي (١٠٤/٤) .

(١٨٣) في جـ (الدعارة) بدلا من (الدعار) وهو خطأ من الناسخ ، والمقصود بالدعار هنا : من يقصد إتلاف أموال الناس أو انفسهم أو كليهما . انظر : الفتاوى الهندية (٤١٤/٣ ، ٤٦٧) .

(١٨٤) انظر : الفتاوى الخانية لقاضيخان (٤٨٠/٣) ، حاشية ابن عابدين (٦٦/٤، ٦٧) ، الفتاوى الهندية (٤١٤/٣)

- قوله : (حتى تعرف توبتهم) : يعني حتى تظهر أمارات توبتهم إذ لا وقوف لنا على حقيقتها . من حاشية ابن عابدين (٧٦/٤) .

(١٨٥) لفظة (به) ساقطة من ب .

(١٨٦) في ب ، جـ ، د ، هـ (من) بدلا من (عن) .

(١٨٧) في ب ، جـ (فإن) بدلا من (وإن) .

أخبروا أنهم أنفقوا على [اليتيم][١٨٨] والضيعة من أنزال الأرض[١٨٩] كذا وبقى في ايدينا كذا [١٩٠] ، فإن عرف بالأمانة يقبل القاضي الإجمال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً، وإن كان متهماً - وهي المسألة - يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحبسه ، ولكن يحضره [١٩١] يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده إن لم يفسره [١٩٢] .[١٩٣]

فهذا [١٩٤] نص على أن له إحلاف المتهم مطلقاً مع زيادة التهديد والتخويف ، وهو من السياسة الحسنة .

وأما كون اليمين بالطلاق ، ففي الفتاوى[١٩٥] الصغرى : التحليف بالطلاق والعتـاق [١٩٦]والأيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا ، فإن مست الضرورة يفتى أن

---

(١٨٨) في أ (القيم) بدلا من (اليتيم) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ ونص المسألة في مظانها .

(١٨٩) المقصود بانزال الارض : ريعها ونتاجها وفضلها وثمرتها ، جمع نُزْل او نَزَل ، وهو : رَيع ما يُزرع اي زكاؤه وبركته . انظر : لسان العرب مادة (نزل) .

(١٩٠) لفظة (كذا) ساقطة من جـ .

(١٩١) في جـ (يحصى) بدلا من (يحضره) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (يفسر) بدلا من (يفسره) .

(١٩٣) أنظر : روضة القضاة (١/١٤١، ١٤٢) ، شرح أدب القاضي (١/٢٩١) ، القنية للزاهدي (مخطوط) الورقة (٩٣)، الفتاوى الهندية (٣/٥٠) .

- في دلالة المسألة - بهذه الصورة - على ما قرره المصنف من جواز تحليف القاضي للمتهم نظر ؛ اذ إننا باستعراضها لم نجد ذكراً للتحليف من قريب او بعيد ، وبعد الرجوع الى المسألة في (القنية) وجدنا أن ثمة عبارة قد اسقطت هنا ، وهي العبارة التي تمثل موضع الاستشهاد والتي ما سيقت المسألة إلا من أجلها ، وهي قوله في آخرها: (... إن لم يفسره ، فإن فعل وإلا يكتفى منه باليمين) أ هـ .

(١٩٤) في ب (وهذا) بدلا من (فهذا) .

(١٩٥) في جـ (الفتاى) بدلا (الفتاوى) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٦) في جـ (العتاقة) بدلا من (العتاق) .

الرأي إلى القاضي .[١٩٧] أنظر الخلاصة .

وأما كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهراً [١٩٨] فلم أقف عليه في حق القاضي بعد [١٩٩] البحث عنه في مظانه [٢٠٠] .

وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن ، فإن للقاضي ذلك [٢٠١] عند الضرورة ، وقد[٢٠٢] ذكرت ذلك في باب (القضاء بشهادة غير العدول للضرورة [٢٠٣]) .[٢٠٤]

---

(١٩٧) انظر : الفتاوى الخانية (٤٢٠/٢) ، فتح القدير (١٩٦/٨) ، الفتاوى الهندية (١٦/٤) .

- ظاهر الرواية أنه ليس للقاضي التحليف بالطلاق والعتاق ، وهو ما يقتضيه القياس لأن القاعدة : أن اليمين بالله دون غيره ، لما أخرج البخاري في صحيحه (٦٦٤٦) في كتاب الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ، بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" ١ هـ ، إلا أن بعض مشايخ الحنفية استحسن التحليف بالطلاق والعتاق إذا ألح الخصم أو مست الضرورة ، وذلك لقلة مبالاة الناس باليمين بالله وتعظيمهم ليمين الطلاق والعتاق ، لكن قال هذا البعض : انه لا يقضى بالنكول عن هذه اليمين لأن الناكل نكل عما هو منهى عنه شرعاً ، وبهذا الاستدراك لا يبقى للتحليف بالطلاق والعتاق فائدة كما لاحظ ذلك بحق قاضي زادة في تكملة فتح القدير ، لأن المقصود من الإستحلاف ابتداء القضاء بالنكول فإذا لم يجز بالنكول ، عن يمين الطلاق والعتاق فأي فائدة في مشروعية هذه اليمين ، ولذلك ضعف الحنفية هذا الاستحسان وصححوا ظاهر الرواية .

(١٩٨) في جـ (فهذا) بدلا من (قهرا) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٩) قوله : (في حق القاضي بعد) يقابله في جـ (بعد القاضي في) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٠٠) الحقيقة أن المذهب الحنفي من خلال نصوصه يجيز ذلك ، ومن ذلك ما اورده المصنف نفسه انفاً ونسبه الى الخلاصة ، وهو (أن الدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم) ، فههنا يجعل الحنفية انتهاء مدة حبس المجرم مرهوناً بظهور أمارات التوبة عليه ، ويتبين من ذلك أن حبسه وإن كان في الأساس لدفع أذاه عن الناس إلا انه ايضاً لإجباره على التوبة وحسن الخلق ، وإذا فالحنفية يقولون ومن خلال نصوصهم أن للقاضي أخذ المجرم بالتوبة قهراً . والله أعلم .

(٢٠١) لفظة (ذلك) ليست في جـ .

(٢٠٢) في جـ (فقد) بدلا من (وقد) .

(٢٠٣) في جـ (بالضرورة) بدلا من (للضرورة) .

(٢٠٤) المقصود بأهل المهن: اصحاب الصنائع كالكناس والزبال والحجام والقيم على الحمام والحائك وغيرها مما تعارف

وأمــا كونــه لــه النظر[٢٠٥] في المواثبات ، فمسائل المذهب تدل على أن[٢٠٦] له ذلك، وعلى الجملة فقد ذكرت في أول الكتاب عن بعضهم[٢٠٧] : على[٢٠٨] أن على القاضي مدار الأحكام وإليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد ، وذكر أنه يختص بالنظر في الجراحات والتوصيات ، وقد تقدم هذا.[٢٠٩]

= الناس – قديماً – على دناءته وخسته من الصانع . والمعتمد عند الحنفية – وهو رأي العامة والموافق لعرف زماننا اليوم – أن شهادة أهل المهن تقبل إذا توفرت فيهم شروط قبولها شأنهم في ذلك شأن غيرهم من أصحاب المهن الأخرى، ولا تكون حرفة الإنسان وإن كانت دنيئة في عرف الناس سبباً في رد شهادته لأن العمل فضيلة وكسبه أطيب الكسب ، ولأن معيار التفاضل قد حسمه الله بقوله : "إن أكرمكم عند الله أتقاكم" (الحجرات / ١٣) ، ولأن هذه الأعمال قد تولاها قوم صالحون لا شك في عدالتهم ، ثم إن هذه الأعمال مباحة شرعاً والناس في حاجة إليها . وقال بعض الحنفية : لا تقبل شهادتهم لدناءتهم في صناعتهم . وقال ابن نجيم في قول ثالث : تُقبل شهادتهم بشرط أن تكون تلك الحرفة لائقة به بأن تكون حرفة آبائه وأجداده ، وإلا فلا مروءة له إذا كانت دنيئة .

ومن خلال هذا العرض لمذهب الحنفية في شهادة أهل المهن يتبين لنا أن لا مشكلة في مسألة سماع القاضي لشهادة أهل المهن عند الحنفية ، لأنه يسمعها في المعتمد من المذهب ، إلا إذا قلنا أن المقصود هنا فيما إذا كان صاحب المهنة فاسقاً ، فتكون القضية إذاً سماع شهادة غير العدول أو الفساق سواء أكانوا من أهل المهن أم لم يكونوا ، ثم إن الباب الذي أحال عليه وهو باب (القضاء بشهادة غير العدول للضرورة) ليس فيه ذكر لأهل المهن وأنه يجوز سماع شهادتهم للضرورة ، وإنما الحديث فيه عن شهادة المستورين والفساق ، ولعل الذي أوقع المصنف في هذه الإشكالية هو إنسياقه في النقل عن التبصرة ، حيث إن مذهب المالكية في شهادة أهل المهن يماثل قول ابن نجيم من الحنفية ، ولذا تثور القضية عندهم بخلاف الحنفية . والله اعلم .

انظر : العناية (٧/٤٢٢-٤٢٣) ، البحر الرائق (٧/٩٦) ، حاشية ابن عابدين (٥/٤٧٥-٤٧٦) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/١٩٧) .

(٢٠٥) في جـ (النظر ويجب) بزيادة (ويجب) .

(٢٠٦) في جـ (أنه) بدلا من (أن) .

(٢٠٧) بالرجوع الى التبصرة (٢/١١٤) تبين أن المقصود هو : الفقيه المالكي : سهل بن محمد بن سهل الازدي (٥٥٩-٦٣٩) هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب (١/٣٩٥-٣٩٧) .

(٢٠٨) لفظة (على) ليست في د، هـ .

(٢٠٩) قد تقدم في أول الفصل الثاني كلام ابن القيم بهذا الخصوص فانظره .

فصل :

قال القرافي[١] : واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية[٢] ليس مخالفاً للشرع ، بل تشهد له الأدلة[٣] المتقدمة ، وتشهد له أيضاً القواعد الشرعية من وجوه :

أحدها[٤] : أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث[٥] لا تخرج عن الشرع بالكلية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"[٦] ، وترك [هذه][٧] القوانين يؤدي إلى الضرر ، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج .

وثانيها : أن المصلحة المرسلة قال بها جمع من[٨] العلماء ، وهي : المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها[٩] .

---

(١) هذه القواعد الشرعية المنسوبة للقرافي أوردها صاحب التبصرة (١١٤/٢-١١٥) ، ومصنفنا ينقلها عنه، ولم أجدها مجتمعة في مصدر آخر سوى التبصرة ، وإن وجدت بعضها في مصادر المالكية، وسأشير الى ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

(٢) في ب (السياسة) بدلا من (السياسية) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) لفظة (الأدلة) ساقطة من جـ .

(٤) في ب (أحدهما) بدلا من (أحدها) وهو خطأ من الناسخ لأن المقصود هنا أكثر من قاعدتين .

(٥) في ب (حيث) بدلا من (بحيث) وهو خطأ من الناسخ .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٢٦) ، وأحمد في مسنده (٣٢٧/٥) ، وهو حديث حسن الإسناد حيث نقل ابن رجب الحنبلي في كتابه جامع العلوم والحكم / (٢٨٥-٢٨٧) عن غير واحد من أئمة الحديث والفقه تحسينه والإحتجاج به من مثل الإمام أحمد والحاكم صاحب المستدرك وابن الصلاح والنووي وقال بعد ذلك : (وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به) ا هـ .

(٧) في أ (هذا) وفي جـ (هاتين) بدلا من (هذه) وكلاهما خطأ ، والصواب الموافق لقواعد العربية ما اثبتناه من ب ، د ، هـ والتبصرة (١١٤/٢) .

(٨) لفظة (من) ساقطة من د .

(٩) نحتاج هنا لبيان أمرين فيما يتعلق بالمصلحة المرسلة بمناسبة ذكرها هنا وهما :

الأول : تعريفها أو حقيقتها .

=

= الثاني : أقوال العلماء في مشروعية الأخذ بها .

وإليك البيان :

أولاً : تعريفها : هذا التعريف للمصلحة المرسلة والذي ساقه المصنف هو التعريف المشهور عند الاصوليين والنقد الذي يمكن أن نوجهه لهذا التعريف هو :

أ- أنه قد وقع في الدور حيث أورد المعرَّف في التعريف وهذا عيب في التعريف بلا شك ، لكن لعل عذر الأصوليين في ذلك أنهم يوردون هذا التعريف في سياق كلامهم عن أقسام الأوصاف المناسبة أو المصالح من حيث اعتبار الشارع لها وبعد أن يكونوا قد فسروا المراد بالمناسب أو المصلحة فيستغنون عن إعادة ذلك في تعريف المصلحة المرسلة وينحصر اهتمامهم في التعريف على بيان معنى الارسال .

ب- إن هذا التعريف وأمثاله يغفل الإشارة الى أن عدم شهادة الشرع باعتبار المصلحة المرسلة ليس على إطلاقه، فهي لا تخلو من أي دليل شرعي باعتبارها ، إذ أن الشارع وإن لم يعتبر أعيان هذه المصالح بخصوصها أو بجنسها القريب إلا أنه اعتبر جنسها البعيد والمتمثل في مقاصد التشريع الكلية من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

وعليه نرى أنه من المناسب أن نسوق تعريفاً يتلافى ما سلف من تقصير ، ويعبر عن حقيقة المصلحة المرسلة خير تعبير ، ونرى أن ذلك يتمثل في التعريف الذي اورده الدكتور البوطي في كتابه ضوابط المصلحة/ (٣٣٠) حيث يقول : (هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالإعتبار أو الإلغاء) ا هـ

انظر في تعريف المصلحة المرسلة ودرجات اعتبار الشارع للمصالح والأمثلة على كل درجة : تيسير التحرير (٣/٣١٠-٣١٥) ، مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب (٢/٢٤٢) ، الإبهاج شرح المنهاج للسبكي (٣/٦٦-٧٠) ، حاشية العطار (٢/٣٢٦-٣٣٠) ، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه / (٥٢-٥٦) ، ضوابط المصلحة (٢٢٣-٢٣٢) .

ثانياً : أما فيما يتعلق بأقوال العلماء في مشروعية الأخذ بالمصلحة المرسلة ، فالمستعرض لأقوال العلماء في ذلك يجد اضطراباً واختلافاً شديداً حيث لا نكاد نجد عالمين من علماء الاصول قد اتفقا على رسم صورة للخلاف في هذه المسألة ، ففي حين يقرر عالم أصولي شافعي المذهب كالآمدي أنه لا يقول بمشروعيتها أحد من العلماء سوى ما يروى عن الإمام مالك بل ويشك في صحة رواية ذلك عنه يقرر عالم اصولي آخر وشافعي المذهب ايضاً وهو إمام الحرمين الجويني أن الشافعي ومعظم الحنفية يقولون بمشروعيتها ويأخذون بها ، هذا على سبيل المثال لا الحصر ، وإذا كان المقام هنا لا يسمح بعرض هذا الاضطراب والاختلاف الذي وقع فيه الاصوليون فيما يتعلق بحقيقة مواقف العلماء من مشروعية المصلحة المرسلة ، فلا أقل من أن نبين الحق في هذه المسألة فنقول :

إن التحقيق والبحث المتأني في مسألة مشروعية المصلحة المرسلة لا بد وأن يقود الى حقيقة مفادها : (ان الأئمة الأربعة مجمعون على العمل بالمصلحة المرسلة) وهو ما توصل إليه وقرره أصوليون عدة في القديم والحديث ، ولما كان المقام هنا لا يسمح بعرض ملامح هذا التحقيق فإني اكتفي بالإحالة عليه في مظانه من كتب الأصول وهي : شرح تنقيح الفصول للقرافي / (٣٩٤) ، ضوابط المصلحة/ (٣٦٧-٣٨٦) ، الإستصلاح والمصالح المرسلة/ (٦٠-٧٨) ، أثر الإختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن/ (٥٥٤-٥٥٩) .

ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة[١٠] أن الصحابة رضوان الله عليهم[١١] عملوا أموراً لمطلق [المصلحة] [١٢] لا لتقدم شاهد بالإعتبار [١٣] نحو :

كتابة المصحف ولم[١٤] يتقدم فيه أمر ولا نظير [١٥] :

وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما [١٦] ولم يتقدم فيها أمر ولا

---

(١٠) في جـ (بالمصالح المرسلة قال بها جمع من العلماء بان أن الصحابة) بزيادة (قال بها جمع من العلماء بان) وهي زيادة خاطئة تخل بالمعنى كما لا يخفى .

(١١) في جـ (رضي الله عنهم) بدلا من (رضوان الله عليهم) .

- في د ، هـ (عليهم اجمعين) بزيادة (أجمعين) .

(١٢) لفظة (المصلحة) ساقطة من أ ، ب والصواب إثباتها كما هو في جـ ، د ، هـ والتبصرة (١١٤/٢) .

(١٣) لعل هذا الدليل على مشروعية المصالح المرسلة من أقوى الادلة قاطبة ، وغالباً ما يسوقه الأصوليون وينسبونه للمالكية ، وأحب هنا أن أسوق كلاما للشافعي في توجيه هذا الدليل نقله إمام الحرمين في البرهان (١١١٧/٢) حيث يقول : (من سبر أحوال الصحابة رضي الله عنهم وهم القدوة والأسوة في النظر ، لم ير لواحد منهم في مجالس الإشتوار تمهيد أصل واستثارة معنى ثم بناء الواقعة عليه ، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلى الاصول كانت أو لم تكن ، فإذا ثبت اتساع الإجتهاد واستحال حصر ما اتسع منه في المنصوصات ، وانضم إليه عدم احتفال علماء الصحابة بتطلب الأصول أرشد مجموع ذلك إلى القول بالاستدلال) ا هـ .

(١٤) في ب (لا) بدلا من (لم) وهو خطا من الناسخ ، إذ إننا هنا إنما ننفي حدوث أمر في الماضي لا في المستقبل .

(١٥) أخرج البخاري في صحيحه (٤٩٨٦) واللفظ له ، وأحمد في مسنده (١٣/١) بسندهما أن زيد بن ثابت رضي الله منه قال : (ارسل إليَّ أبو بكر الصديق مقتل أهل اليمامة فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر اتاني فقال : إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني أخشى إن استحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تامر بجمع القرآن ، قلت لعمر : كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ورأيت في ذلك الذي راى عمر ....الخ) ا هـ .

(١٦) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (١٤٩/٨) بسنده إلى يوسف بن محمد يقول: (بلغني أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى في مرضه فقال لعثمان بن عفان رضي الله عنه : أكتب بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به ابو بكر بن أبي قحافة عند آخر عهده بالدنيا خارجاً منها، وأول عهده بالآخرة داخلاً فيها ، حين يصدق الكاذب، ويؤدي الخائن، ويؤمن الكافر، إني استخلف بعدي عمر بن الخطاب، فإن عدل فذلك ظن بي ورجائي فيه وإن بدل وجار فلا=

نظير [١٧].

وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة [١٨].

وتدوين الدواوين [١٩] .

وعمل السكة للمسلمين [٢٠] .

= أعلم الغيب ولكل امرئ ما اكتسب "وسيعلم الله الذين ظلموا أي منقلب سينقلبون" ا هـ .

وأخرج عبد الرزاق في المصنف (٩٧٦٤) بسنده من أسماء بنت عميس قالت : (دخل رجل من المهاجرين على أبي بكر -رحمه الله- وهو شاك ، فقال : استخلفت عمر وقد كان عتاً علينا ولا سلطان له ، فلو قد ملكنا لكان أعتى علينا واعتى ، فكيف تقول لله إذا لقيته ؟ فقال أبو بكر : اجلسوني ، فاجلسوه ، فقال : هل تفرقني إلا بالله ، فإني أقول إذا لقيته ، استخلفت عليهم خير أهلك) ا هـ .

(١٧) أخرج البخاري في صحيحه (٧٢١٨) واللفظ له ، ومسلم في صحيحه (١٢/٢٠٤-٢٠٥) بسندهما عن ابن عمر قال : (قيل لعمر رضي الله عنه : ألا تستخلف ؟ قال : إن أترك فقد ترك من هو خير مني رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن استخلف فقد استخلف من هو خير مني أبو بكر رضي الله عنه) ا هـ .

(١٨) أخرج البخاري في صحيحه (٣٧٠٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/١٥٠) بسندهما عن عمرو بن ميمون في قصة مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (فقالوا : أوص يا أمير المؤمنين ، استخلف ، قال: ما أجد أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر أو الرهط الذين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض ، فسمى عليا وعثمان والزبير وطلحة وسعدا وعبد الرحمن وقال : يشهدكم عبد الله بن عمر وليس له من الأمر شيء) ا هـ .

(١٩) انظر تدوين عمر للدواوين وسبب ذلك في : المصنف (٢٠٠٣٦) ، السنن الكبرى (٦/٣٦٤) ، فتوح البلدان / (٦٣١-٦٣٢) .

- الديوان : موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال، وهي لفظة فارسية . أنظر : الأحكام السلطانية للماوردي / (٢٤٩) ، لسان العرب مادة (دون) .

(٢٠) انظر في سك عمر بن الخطاب رضي الله عنه للنقود : الأحكام السلطانية للفراء / (١٧٥-١٧٨) ، الأموال في دولة الخلافة لعبد القديم زلوم / (٢٠١) ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب للدكتور قلعجي / (٦٤٢-٦٤٣) .

- السكة : هي الحديدة التي يطبع عليها الدراهم ، فلذلك سميت الدراهم المضروبة سكة . أنظر : الأحكام السلطانية للفراء / (٨٣) .

واتخاذ السجن[٢١] وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه .

وهدم الأوقاف التي بإزاء المسجد يعني مسجد النبي عليه السلام[٢٢] والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه .[٢٣]

وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد.

وتجديد أذان في الجمعة[٢٤] بالسوق[٢٥] ، مما فعله عثمان رضي الله عنه ، وغير ذلك كثير جداً فعل لمطلق المصلحة .

وثالثها : أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة [فاشترط][٢٦] العدد والحرية ، ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا (٢٧) والمساقاة(٢٧)-

---

(٢١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٣٤/٦) بسنده عن عبد الرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث قال : (اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بن أمية بأربعمائة ، دار السجن ، لعمر بن الخطاب إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية اربعمائة) قال ابن عيينة : فهو سجن الناس اليوم بمكة . وانظر المحلى لابن حزم (١٧١/٨) ، (٤٩٩/١٠) وفيه أن نافعاً اشترى دار صفوان بأربعة الاف لا بأربعمائة كما هو في البيهقي، ولعل ما في البيهقي خطأ مطبعي .

(٢٢) في ب (صلى الله عليه وسلم) ، وفي د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(٢٣) أخرج ابو داود في سننه (٤٤٧) بسنده عن عبد اله بن عمر : (أن المسجد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مبنياً باللبن والجريد وعمده ، فلم يزد فيه ابو بكر شيئاً ، وزاد فيه عمر وبناه على بنائه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باللبن والجريد ، واعاد عمده ، وغيره عثمان فزاد فيه زيادة كثيرة ، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة والقصة ، وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج ... قال ابو داود : القصّة الجص) ا هـ وانظر : فتوح البلدان / (١٣) .

(٢٤) قوله : (في الجمعة) ساقط من جـ.

(٢٥) أخرج البخاري في صحيحه (٩١٦) واللفظ له ، والنسائي في سننه (١٠٠/٣-١٠١) ، وأبو داود في سننه (١٠٧٤) بسندهم عن السائب بن يزيد يقول : (إن الأذان يوم الجمعة كان أوله حيث يجلس الإمام يوم الجمعة على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فلما كان في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه – وكثروا – أمر عثمان يوم الجمعة بالأذان الثالث فأذن به على الزوراء ، فثبت الأمر على ذلك) اهـ .

(٢٦) في أ (فاشتراط) بدلا من (فاشترط) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٤/٢).

والقراض(٢٧)= وغيرها من العقود المستثناة[٢٨] ، وضيّق[٢٩] في الزنى فلم يقبل فيه إلا أربعة[٣٠] يشهدون بالزنى[٣١] كالمرود في المكحلة ، وقبل في القتل اثنين -والدماء أعظم- لكن المقصود الستر ، ولم يحوج[٣٢] الزوج الملاعن إلى[٣٣] بينة غير أيمانه، ولم يوجه عليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة في الذب عن[٣٤] الإنسان وصون العيال و [الفرش][٣٥] عن أسباب الإرتياب .

وهذه(٣٦) المباينات والإختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال،* فلذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الأحوال*(٣٧) في الأزمان، فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين(٣٨) (السياسية)[٣٩] مما شهدت لها القواعد بالإعتبار ، فلا تكون من المصالح المرسلة بل

---

(٢٧) العرايا: أن يشتري رجل من آخر ما على نخلته من الرطب بقدره من التمر تخميناً ليأكله أهله رطباً. أنظر معجم لغة الفقهاء / (٣٠٨) .

(٢٧) – المساقاه : أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه ، بجزء معلوم له من ثمره . أنظر معجم لغة الفقهاء / (٤٢٥) .

(٢٧) = القراب أو المضاربة : عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطا والخسارة على صاحب المال . أنظر معجم لغة الفقهاء / (٤٣٤) .

(٢٨) في ب (والمستثناة) بزيادة (الواو) .

(٢٩) في ب (الضيق) بدلا من (ضيق) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٠) في ب (الأربعة) بدلا من (أربعة) .

(٣١) في ب ، جـ (في الزنى) بدلا من (بالزنى) .

(٣٢) في ب (يخرج) بدلا من (يحوج) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٣) في ب (على) بدلا من (إلى) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٤) في ب (على) بدلا من (عن) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٥) في أ (الفرش) بدلا من (الفراش) وما اثبتناه هو الموافق لبقية النسخ والتبصرة (١١٤/٢) .

(٣٦) في جـ (هذه) بدون (الواو) .

(٣٧) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٣٨) في جـ (القوانين بين) بزيادة (بين) .

(٣٩) في أ ، ب ، جـ (السياسة) بدلا من (السياسية) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من د هو التبصرة (١١٥/٢) .

[أعلى][٤٠] رتبة فتلحق[٤١] بالقواعد الأصلية .

ورابعها : أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو [٤٢] أصل يقاس عليه كما تقدم في أدلة الباب ، وقد تقدم ذكرنا لكلام [٤٣] بعض العلماء [٤٤] وهو المذهب على أنه قال : إذا[٤٥] لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام .

وما أظن أنه يخالفه [٤٦] أحد في هذا ؛ فإن التكليف مشروط بالإمكان .

وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في الأحكام [السياسية] [٤٧] لأجل كثرة فساد الزمان وأهله .[٤٨]

---

(٤٠) من أ ، جـ (على) بدلا من (أعلى) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٥/٢).

(٤١) في ب ، جـ (فتلتحق) بدلا من (فتلحق) .

(٤٢) في ب (و) بدلا من (أو) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٣) في جـ (الكلام) بدلا من (لكلام) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٤) بالرجوع الى التبصرة (١١٥/٢) تبين أن المقصود هنا : الإمام المالكي عبد الله أبو محمد بن أبي زيد القيرواني (...-٣٨٦) هـ ، وانظر ترجمته في الديباج المذهب (٤٢٧/١-٤٣٠) .

(٤٥) في د، هـ (إن) بدلا من (إذا) .

(٤٦) في جـ (خالفه) بدلا من (يخالفه) .

(٤٧) في أ ، د ، (السياسة) بدلا من (السياسية) والصواب الموافق لقواعد العربية ما اثبتناه من بقية النسخ .

(٤٨) انظر عبارة أبي زيد وتعليق القرافي عليها من مواهب الجليل للحطاب (٩٠/٦-٩١) .

- الاجتهاد الذي تقرره هذه العبارة - من قبول شهادة الأمثل فالأمثل من غير العدول لفساد الناس - قرره كثير من متأخري المذاهب الأربعة من مثل : ابن عابدين وغيره من متأخري الحنفية ، والقرافي وابن عبد السلام وأبو الحسن والحطاب من المالكية ، وجمع من الشافعية ايضاً كالأذرعي والغزي ، وابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية من الحنابلة . أنظر : حاشية ابن عابدين (٣٥٥/٥-٣٥٦) ، مواهب الجليل (٩٠/٦-٩١، ١١٥) ، نهاية المحتاج (٢١٢/١٠) ، السياسة الشرعية لابن تيمية / (٢٠، ٢٧-٢٨) ، الطرق الحكمية / (١٧٢) ، المدخل الفقهي العام (٩٣٠/٢-٩٣١) .

وقد قال عمر بن عبد العزيز: سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .[٤٩]

قال القرافي : ولا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولّوا ولا عرج عليهم ، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق[٥٠] ؛ فإن خيار زماننا [هم][٥١] أراذل ذلك الزمان وولاية الأراذل فسوق ، فقد حسن ما كان قبيحاً واتسع ما كان ضيقاً و [اختلفت][٥٢] الأحكام باختلاف الأزمان[٥٣] .[٥٤]

---

(٤٩) أنظر : التاج والإكليل (٦/٢١٧) .

(٥٠) في جـ (فروه) بدلا من (فسوق) وهو خطأ من الناسخ .

(٥١) لفظة (هم) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١١٥) .

(٥٢) في ب (اختلاف) وفي أ ، جـ (اختلف) بدلا من (اختلفت) وما في أ ،جـ خطأ نحوي ، والصواب ما اثبتناه من د ، هـ والتبصرة (٢/١١٥) ؛ إذ أن الفعل هنا واجب التانيث .

(٥٣) في ب (الزمان) بدلا من (الأزمان) .

(٥٤) قول القرافي هنا : (واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان) نظير القاعدة المعروفة المعتبرة عند العلماء : (لا يُنكر تبدل الأحكام بتبدل الأزمان) ، وفي بيان المقصود بهذه القاعدة يقول ابن عابدين في رسالته نشر العرف (٢/١٢٣) : (وكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ورفع الضرر والفساد ، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ؛ لعلمهم بانه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه) ا هـ .

وينبغي أن يعلم أن المقصود بالأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان في هذه القاعدة ليس مطلق الأحكام الشرعية، بل طائفة منها وهي تلك المرتبطة من أصلها بما قد يتبدل ويتغير من أعراف الناس ومصالحهم التي لم يقض فيها بحكم مبرم ، والتي أسماها الشيخ الزرقاء في المدخل (٢/٩٣٢) : بالأحكام الإجتهادية من قياسية ومصلحية أي التي قررها الإجتهاد بناء على القياس أو دواعي المصلحة ، وبناء عليه يكون من الطبيعي أن تتبدل مثل هذه الاحكام بتبدل الأزمان ، لأن تبدل الأزمان وما يعنيه من تبدل الأعراف والأخلاق والأحوال التنظيمية يمس مناطات هذه الأحكام ، ومعلوم أن الأحكام تدور مع مناطاتها وجوداً وعدماً ، وينبغي أن يعلم عندئذ أن دوران تلك الأحكام مع مناطاتها لا يمكن أن يعتبر تبدلاً أو تغييراً حقيقياً لها ، بل هذا الذي يظهر من مظهر التغيير من هذا الباب إنما هو (ممارسة حقيقية للحكم الشرعي) -كما يقول الدكتور البوطي في ضوابط المصلحة /(٢٩١)-وقد مثل الشيخ الزرقاء =

وخامسها : أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية أن الشرع[٥٥] وسع للمرضع في النجاسة [٥٦] اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده [٥٧] كثوب الإرضاع ، ووسع في زمان [٥٨] المطر في طين [٥٩] المطر – كما ذكره محمد [٦٠] في طين بخارى– [٦١] على ما فيه من القذر والنجاسة ، ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ، ووسع لصاحب

= لتغير هذه الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمنة في كتابه المدخل (٩٣٨/٢) بقوله: (وذلك نظير السفينة الشرعية التي تقصد اتجاهاً معيناً في ريح شمالية مثلا ، فإن شراعها يقام على شكل يسير بالسفينة في الاتجاه المطلوب، فإذا انحرف مهب الريح وجب تعديل وضع الشراع إلى شكل يضمن سير السفينة في اتجاهها المقصود وإلا انحرفت أو توقفت) اهـ

أما الأحكام الاساسية أو القطعية التي جاءت الشريعة لتاسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان ، لكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المحدثة ، فمثلا حماية الحقوق المكتسبة حكم قطعي كان يقوم به القاضي الفرد ، أما في يومنا هذا فقد تعددت درجات المحاكم من قاضي الصلح إلى محكمة بداية أو محكمة الإستئناف الى محكمة التمييز وهي محكمة جماعية ، فهنا تغيرت الوسيلة لا الحكم الأساسي . انظر هذه القاعدة والمقصود بها والتمثيل لها في : مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف) (١٢٣/٢ وما بعدها) ، الفروق للقرافي (١٧٦/١-١٧٧) ، المدخل الفقهي العام (٩٢٣/٢-٩٣٩) ، نظرية العرف للدكتور عبد العزيز الخياط/ (٧٧-٩٤)، ضوابط المصلحة/ (٢٨٠-٢٩٢)، مصادر التشريع فيما لا نص فيه/ (١٤٧-١٤٩) .

(٥٥) في جـ (الشهادة) بدلا من (الشرع) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٦) في جـ (النجاة) بدلا من (النجاسة) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٧) في ب (لا يشاهد) وفي جـ (لم يشاهد) بدلا من (لم تشاهده) .

(٥٨) في جـ (زماننا) بدلا من (زمان) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٩) في جـ (طاين) بدلا من (طين) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٠) محمد (١٣٢-١٨٩) هـ : هو محمد بن الحسن بن واقد الشيباني الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٦١) عبارة (كما ذكره محمد في طين بخارى) معترضة من المصنف وليست جزءاً من نص القرافي ، ويظهر ذلك من وجهين : الأول : بالمقارنة مع التبصرة (١١٥/٢) الذي ينقل عنها المصنف نص القرافي حيث تخلو من هذه العبارة .

الثاني : ذكر مذهب محمد في طين بخارى ، والقرافي مالكي المذهب فلو أراد التاكيد لأكد بفتوى مالكي.

فدل الوجهان على أنها جملة معترضة من المصنف .

– انظر فتوى محمد في طين بخارى في : الهداية (٣٦/١) ، تبيين الحقائق (٧٤/١) .

البواسير(٦٢) في بللها(٦٢)- ، وجوز الشارع * ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها ، وذلك كثير في الشرع*(٦٣) و [لذلك](٦٤) قال الشافعي : ما ضاق شيء إلا اتسع(٦٥) . يشير إلى هذه المواطن(٦٦) ، فكذلك(٦٧) إذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع(٦٨) كما اتسع في تلك المواطن .

وسادسها : أن أول بدء الإنسان في(٦٩) زمن آدم عليه السلام(٧٠) كان(٧١) الحال ضعيفاً(٧٢) ضيقاً(٧٣) ، فأبيحت الأخت لأخيها ، وأشياء كثيرة وسع الله [تعالى](٧٤) فيها، فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمن بني اسرائيل ، وحرم السبت والشحوم والإبل و [أموراً](٧٥) كثيرة ، وفرض عليهم خمسون صلاة ، وتوبة [أحدهم](٧٦)

---

(٦٢) البواسير : مفردها : باسور ؛ مرض يحدث فيه تمدد وريدي في الشرج . أنظر معجم لغة الفقهاء / (١١١).

(٦٢) - في جـ (عليها بدلا (بللها) وهو خطا من الناسخ .

(٦٣) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٦٤) في أ ، ب (كذلك) بدلا من (لذلك) وهو خطا من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ في التبصرة (١١٥/٢) .

(٦٥) أنظر هذه القاعدة وفروعها في : الأشباه والنظائر للسيوطي / (٨٣) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣/١) .

(٦٦) في ب ، د ، هـ (هذا الموطن) بدلا من (هذه المواطن) .

(٦٧) في جـ (فلذلك) بدلا من (فكذلك) .

(٦٨) لفظة (اتسع) ساقطة من ب .

(٦٩) في ب ، جـ ، د، هـ (من) بدلا من (في) .

(٧٠) قوله : (عليه السلام) ليس في جـ .

(٧١) في جـ (وكان) بزيادة (و) .

(٧٢) لفظة (ضعيفا) ساقطة من د ، هـ .

(٧٣) لفظة (ضيقا) ساقطة من ب .

(٧٤) لفظة (تعالى) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٥/٢) .

(٧٥) في أ ، ب ، جـ (أمور) بدلا من (أموراً) وهو خطا نحوي ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ

(٧٦) لفظة (أحدهم) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٥/٢) .

بالقتل[٧٧] لنفسه ، وإزالة النجاسة بقطعها إلى غير ذلك من التشديدات ، ثم جاء آخر الزمان وضعف [٧٨] الجسد وقل الجلد، فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت[٧٩] الصلوات [٨٠] وقبلت [٨١] التوبات ، فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان [٨٢] ، وذلك [٨٣] من لطف الله [٨٤] عز وجل بعباده [٨٥] وسنته الجارية في خلقه، وظهر [٨٦] أن هذه القرائن [٨٧] لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم . [٨٨]

---

(٧٧) في جـ (بالقتال) بدلا من (بالقتل) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٨) في ب ، جـ (فضعف) بدلا من (وضعف) .

(٧٩) في جـ (خفف) بدلا من (خففت) .

(٨٠) في ب ، جـ (الصلاة) بدلا من (الصلوات) .

(٨١) في جـ (قلب) بدلا من (قبلت) وهو خطأ من الناسخ .

(٨٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (الزمان) بدلا من (الأزمان) .

(٨٣) لفظة (ذلك) ساقطة من جـ .

(٨٤) في جـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٨٥) في ب (لعباده) بدلا من (بعباده) .

(٨٦) في ب ، جـ (فظهر) بدلا من (وظهر) .

(٨٧) في التبصرة (١١٥/٢) : (القوانين) بدلا من (القرائن) ، وهو الصواب ويدل على ذلك ما تقدم من قوله : (ورابعها أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه) ١ هـ ، ثم إن موضوعنا إنما هو التدبيرات أو القوانين السياسية ومدى مشروعيتها وليس موضوعنا القرائن .

(٨٨) القاعدة السادسة هذه أوردها المواق في التاج والإكليل (١٧١/٦) نقلا عن القرافي والذي ينسبها بدوره الى أبي زيد القرواني في كتابه (النوادر) .

الفصل الثالث

في الدعاوى بالتهم والعدوان [(١)]

والمدعى عليه ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون المدعى عليه بذلك[(٢)] بريئاً ليس من[(٣)] أهل تلك التهمة، كما لو كان رجلاً صالحاً مشهوراً، فهذا النوع لا تجوز عقوبته إتفاقاً[(٤)]، وأما المتهم [له][(٥)] بذلك فيعاقب صيانة[(٦)] لتسلط[(٧)] أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء الصلحاء .[(٨)]

---

(١) في جـ (العداوة) بدلا من (العدوان) وهو خطأ من الناسخ .

- يقول ابن قيم الجوزيه الحنبلي في الطرق الحكمية / (١٠٦) مبيناً المقصود بدعاوى التهم والعدوان : (فالدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة ، فدعوى التهمة : أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته، مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال . ودعوي غير تهمة : كان يدعي عقدا من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان وغير ذلك) ، ١٠ هـ . وانظر أيضاً : البهجة للتسولى (٢/٣٥٩-٣٦٠) .

وننبه هنا : أن المقصود بالمتهم في مثل هذه الدعاوى : المدعى عليه المشهور بالفساد أو مجهول الحال ، أما الصالح فلا يسمى متهماً في اصطلاح الفقهاء وإن كان يُعد كذلك لغة .

(٢) لفظة (بذلك) ساقطة من جـ .

(٣) في جـ (ليس ذلك من) بزيادة (ذلك) .

(٤) المقصود هنا : عقوبته كمتهم لا كمُدان ، لأنه إذا حصل واعترف بموضوع الدعوى مثلاً فإنه يعاقب بلا خلاف .

(٥) لفظة (له) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١١٥) .

(٦) لفظة (صيانة) ساقطة من جـ .

(٧) في جـ (لتسليط) وفي د هـ (لسلطة) بدلا من (لتسلط) .

(٨) هذا اجتهاد المالكية ، ووافقهم عليه ابن قيم الجوزية الحنبلي في الطرق الحكمية والمصنف الطرابلسي ، حيث يرون أن مثل هذه الدعاوى لا تُسمع أصلا ، واختلف المالكية في عقوبة المتهم له بذلك :

فالمعتمد عندهم وهو قول ابن القاسم وأصبغ : أنه يؤدب للمصلحة المذكورة .

والمرجوح وهو قول مالك وأشهب : أنه لا يؤدب إذا كان ذلك طلباً منه لحقه ، وإن قاله على وجه المشاتمة نُكل له ، ووجه هذا القول : أنه محتاج إلى أن يقوم بدعواه ، فكان له مخرج يصرف عنه الأدب كالقاذف لزوجته .

أنظر المنتقي (٧/١٦٦) ، الطرق الحكمية / (١١٣-١١٤)

=

ومما يؤيد ما ذكرنا ما وقع في شرح التجريد في آخر متشابه القذف عن أبي حنيفة فيمن قال لغيره : يا فاسق يا لص ، فإن كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى[9] القاذف التعزيز ؛ لأن [الشين][10] يلحقه إن كان بهذه الصفة ، وإن كان يعرف به لم يعزر انتهى[11] .

هذا هو النوع الثاني من تقسيم الدعاوى مما لا يسمعه الحاكم[12] ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه الذي وعدناك بالإتيان به في[13] أحكام السياسة .

= أما الحنفية ، فيرون أن مثل هذه الدعاوى تسمع وإن كان المدعي عليه صالحاً ، وأما المدعي فإنه لا يُعزز إلا في حالتين : الأولى أن تكون الدعوى دعوى زنا ، والثانية : أن يصدر الكلام منه على وجه السب أو الإنتقاص .

انظر : البحر الرائق (٥/٤٣-٤٤) .

(٩) في جـ (فعله) بدلا من (فعلى) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) في أ (الشر) بدلا من (الشين) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ولفظ المسألة في مظانها .

(١١) انظر هذه المسألة في : الفتاوى الخانية (٣/٤٧٩) ، فتح القدير (٥/٣٤٧) ، الدر المختار (٤/٧٠) .

- في تأييد هذه المسألة لما سبق تقريره من عدم سماع دعاوى التهم على أهل الصلاح بل وعقوبة المتهم له نظر ؛ ذلك أن موضوع هذه المسألة لا علاقة له بمدع أو مدعى عليه ، فهنا عرض لجريمة هي القذف وحكمها وهو تعزير القاذف إذا كان يلحق المقذوف الشين بهذا القذف وذلك حال كونه صالحاً ، ثم إن هذه الواقعة عند العرض على القاضي يكون المدعي فيها المقذوف الصالح ، والمدعى عليه القاذف ، وحتى في هذا الوضع فإن الحنفية قالوا : إن القاذف هنا له في سبيل الدفع عن نفسه ان يثبت فسق المقذوف -المشهور بالصلاح - بشرط أن تكون البينة على سبب مفسر لهذا الفسق لا على مجرد الجرح بالفسق ، وذلك بان يدعي انه رآه يُقبل أجنبية أو يعانقها ، ويُقيم البينة على ذلك ، فإن فعل فلا تعزير عليه ؛ لأنه عندئذ يكون صادقاً في قذفه ، وليس للمقذوف ان يتأذى من سبه ؛ لأنه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل ان يلحقه به القاذف .

انظر : البحر الرائق (٥/٤٣) .

(١٢) لفظة (الحاكم) ساقطة من جـ .

(١٣) في جـ (بعين) بدلا من (به في) وهو خطأ من الناسخ .

القسم الثاني : [و][١٤] هو المتهم بالفجور[١٥] كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا ، وهذا القسم لا بدّ أن يُكشفوا ويُستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك ، وربما كان بالضرب [١٦] وبالحبس دون الضرب [١٧] على قدر [١٨] ما اشتهر عنهم .[١٩]

---

(١٤) لفظة (و) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٦/٢) .

(١٥) في معرفة هذا الصنف من المتهمين قال ابن عابدين في حاشيته (٧٥/٤) : (إن التهمة ثبتت بشهادة مستورين أو واحد عدل ، فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه ، بخلاف ما إذا كان عدلاً أو مستورين ، فإن له حبسه .. قلت: ومثله ما لو كان المتهم مشهوراً بالفساد فيكفي فيه علم القاضي) ا هـ

وقال التسولي في البهجة (٣٥٠/٢) ، (ويثبت ذلك ولو بالسماع الفاشي) ا هـ .

وقال الماوردي في الأحكام السلطانية / (٢٧٤) : (يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها ، فإن كانت التهمة زنا وكان المتهوم مطيعاً للنساء ذا فكاهة وخلابة قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعفت ، وإن كانت التهمة بسرقة وكان المتهوم ذا عيارة أو في بدنه آثار ضرب أو كان معه حين أخذ منقب قويت التهمة ، وإن كان بضده ضعفت) ا هـ .

(١٦) في ب (بالضرر) بدلا من (بالضرب) وهو خطأ من الناسخ .

(١٧) في ب (الضرر) بدلا من (الضرب) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) في جـ (بما اقدر) بدلا من (على قدر) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) إن عقوبة المتهم بالفجور في دعاوى التهم والعدوان بالضرب أو الحبس ليقر ليس بالأمر المجمع عليه ، وإليك أقوال العلماء في ذلك :

القول الأول : أنه لا يجوز حبس أو ضرب المتهم بالجناية ليقر . وهذا ما ذهب إليه عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما والزهري وعطاء والشعبي وشريح والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد من مذاهبهم والظاهرية .

ومن أدلة هذا الفريق :

١- قوله تعالى : "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان" (النحل/١٠٦) ، جعل الله سبحانه وتعالى الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما سواه ، كان ضرب أو حَبس ليقر .

٢- قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين شهداء لله ولو على أنفسكم" (النساء/١٣٥) ، والشهادة على أنفسهم ليس إلا الإقرار عليها ، والشهادة ترد بالتهمة ، وهو متهم حالة الإكراه . =

= ٣- كيف تقام العقوبات من ضرب وحبس مع التهمة والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم" ، وعن عبد الله بن مسعود : (ادءوا الحدود بالشبهة) ، ولا شبهة أعظم من أن السبب لم يتحقق. الحديث الأول : أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٨/٨) ، والحديث الثاني : أخرجه مسدد في مسنده كما في الأشباه والنظائر للسيوطي / (١٢٣) .

انظر هذا القول وأدلته في : المبسوط (١٨٤/٩-١٨٥) ، البدائع (١٨٩/٧-١٩٠) ، المدونة الكبرى للإمام مالك (٤٢٦/٤) ، الشرح الكبير (٣٤٥/٤) ، منح الجليل لمحمد عليش (٥٣٨/٤) ، مغنى المحتاج (٢٤٠/٢-٢٤١) ، حاشية البيجوري على ابن قاسم الغزي (٤/٢-٥) ، الوصول إلى علم الأصول لابن برهان (٢٩٣/٢) ، المغنى (٢٧٢/٥-٢٧٣) ، كشاف القناع للبهوتي (٤٥٤/٦-٤٥٥) ، المحلى (٣٩/١٢، ٤١) ، المصنف (١٩٢/١٠-١٩٣، ٢١٧-٢١٨) .

القول الثاني : (وهو ما اختاره المصنف) : أنه يجوز حبس أو ضرب المتهم بالفجور ليقر . وهذا ما ذهب إليه أبو بكر الأعمش والحسن بن زياد وعصام بن يوسف والزيلعي وابن العز الحنفي ودده أفندي وابن عابدين من الحنفية، وسحنون وابن عاصم والشاطبي وابن فرحون وابن رحال والتسولي من المالكية ، وابن تيمية وابن قيم الجوزية من الحنابلة .

ومن أدلة هذا الفريق : ما تقدم سوقه من الأحاديث النبوية الشريفة والتي تبين وقائع من سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته ضربوا فيها المتهمين أو هددوهم وأرهبوهم ليقروا ، وكذا ما استدل به ابن قيم الجوزية في الطرق الحكمية / (٢٢) حيث قال : (وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإمساك اليهودي الذي أومأت الجارية برأسها أنه رضخه بين حجرين ، فاخذ فاقر فرضخ رأسه ، وهذا يدل على جواز أخذ المتهم إذا قامت قرينة التهمة ، والظاهر أنه لم يقم عليه بينة ولا أقر اختياراً منه للقتل وإنما هدد أو ضرب فاقر) ا هـ والحديث أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨/١١-١٥٩) .

ويبقى أن الدليل الأساسي لهم هو أن هذا الأمر من قبيل المصالح المرسلة ، وهو الدليل الذي يركز عليه أهل هذا القول ويقارعون به خصومهم حين المناظرة : يقول الشاطبي في الإعتصام (٣٥٧/٢) : (وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناع ، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب إذ يتعذر إقامة البينة ، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل والإقرار ، فإن قيل : هذا فتح باب لتعذيب البريء ، قيل : ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال ، بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً ، إذ لا يُعذب أحد لمجرد الدعوى بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعاً من الظن ، فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء ، وإن أمكن مصادفته فتغتفر كما اغتفرت في تضمين الصناع) ا هـ .

ويقول التسولي في البهجة (٣٥٠/٢) : (والقائلون بالعمل المذكور إنما بنوه على مراعاة تلك المصالح =

قال ابن قيم الجوزيه الحنبلي : ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول أن هذا[٢٠] المدعى عليه بهذه[٢١] الدعاوى وما أشبهها يُحلّف[٢٢] ويُرسل بلا حبس ولا غيره[٢٣] ، وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة[٢٤] ولا غيرهم، ولو[٢٥]حلفنا كل واحد منهم

= والضرورات ومراعاة العرف في زمنهم كما مرّ ، ورأوا أن المشهور بالفساد تنزل منزلة التحقيق ، وأن ارتكاب المشهود -يعني العمل بالمشهور عند المالكية – في الزمان الذي غلب على أهله الفساد يفضي إلى سفك الدماء وغصب الأموال كما هو مشاهد بالعيان) ا هـ .

انظر هذا القول وأدلته في : المبسوط (١٨٥/٩) ، حاشية ابن عابدين (٧٥/٤-٧٦، ٨٥ ، ٨٧-٨٨) ، حاشية العدوى على الخرشي (١٠٢/٨) ، البهجة (٣٦٠/٢) ، التبصرة (١١٦/٢-١١٧) ، الطرق الحكمية / (١١٤، ١١٧) .

القول الثالث : ذهب الماوردي من الشافعية والقاضي أبو يعلى الفراء من الحنابلة : إلى أنه يجوز حبس أو ضرب المتهم بالفجور ليصدق ، أما حبسه أو ضربه ليقر فلا يجوز ، ويوضح البيجوري الشافعي في حاشيته على ابن قاسم الغزي الفرق بين الأمرين فيقول (٤/٢-٥) : (وصورة إقرار المكره : أن يُسأل من المدعي به فيجيب بالنفي فيُضرب ليقر ، فإذا أقر حينئذ فلا يصح إقراره ، بخلاف ما لو سئل عنه فسكت ولا يجيب بشيء لا إثباتاً ولا نفياً فيُضرب ليصدق في القضية ، فمتى أجاب بشيء ولو نفياً لم يتعرض له ، فإذا أقرّ حينئذ صح إقراره ؛ لأنه ليس مكرهاً ، إذ المكره من أكره على شيء واحد ، وهذا إنما ضرب ليصدق والصدق لا ينحصر في الإقرار) ا هـ .

لكن الشافعية اعترضوا على هذا التفريق : بأن الأمر عند العمل ولفساد الولاة أيل إلى الضرب للإقرار ، وهو لا يجوز ، ونقلوا عن الأذرعي قوله : (الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ، ويراد بذلك : الإقرار بما ادعاه خصمه ، والصواب أن هذا إكراه سواء أقر في حالة ضربه أم بعده ، وعلم أنه إن لم يقر بذلك لضرب ثانياً) ا هـ .

انظر هذا القول وأدلته والاعتراض عليه في : الأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٤) ، حاشية إعانة الطالبين للبكري (١٨٨/٣) .

(٢٠) لفظة (هذا) ساقطة من جـ .

(٢١) في جـ (بهذا) بدلا من (بهذه) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٢٢) في جـ (بالخلق) بدلا من (يحلف) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٣) قوله : (ولا غيره) ساقط من جـ .

(٢٤) لفظة (الأربعة) ساقطة من جـ .

(٢٥) في جـ (لا) بدلا من (لو) وهو خطأ من الناسخ .

وأطلقناه وخلينا[٢٦] سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة[٢٧] سرقاته وقلنا : إنا [٢٨] لا نأخذه [٢٩] إلا بشاهدي عدل ، كان الفعل مخالفاً للسياسة [٣٠] الشرعية ، ومن [٣١] ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطا فاحشاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولإجماع[٣٢] الأمة ، ولأجل هذا الغلط الفاحش [تجرأ] [٣٣] الولاة [٣٤] على مخالفة الشرع ، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله [٣٥] وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز ، وسبب ذلك الجهل بالشريعة [٣٦] .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن من تمسك بالكتاب والسنة [٣٧] لن يضل[٣٨] ، وقد

---

(٢٦) في جـ (غلت) بدلا من (خلينا) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) في جـ (كثيرة) بدلا من (كثرة) .

(٢٨) لفظة (إنا) ساقطة من جـ .

(٢٩) في ب (ناخذ) وفي د (تؤاخذه) بدلا من (نأخذه) .

(٣٠) في جـ (للمناسبة) بدلا من (للسياسة) وهو خطأ من الناسخ .

(٣١) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٣٢) في جـ (لا مماها) بدلا من (لإجماع) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٣) في أ ، ب ، جـ (تجري) بدلا من (تجرا) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ والتبصرة (١١٧/٢) ولفظ العبارة في الطرق الحكمية / (١١٦) .

(٣٤) في ب (الولاية) بدلا من (الولاة) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٥) في جـ (حدود) ودابته) بدلا من (حدود الله) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) أنظر : الطرق الحكمية / (١١٦-١١٧) ، إعلام الموقعين (٣١٠/٤) .

(٣٧) في جـ (بالمسنة) بدلا من (بالكتاب والسنة) حيث اسقط لفظة (الكتاب) ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٧/٢) .

(٣٨) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

تقدم في أول الباب[٣٩] من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه ، واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي .

مسألة : رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال[٤٠] : إنه داعر دخل علي ليقتلني ، فإن كان الداخل معروفاً بالدعارة[٤١] لم يجب القصاص[٤٢] ، وإن[٤٣] لم يكن معروفاً وجب . من[٤٤] الإيضاح .[٤٥]

مسألة : وفي[٤٦] بعض الأحكام[٤٧] : إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق، وادعى المتهم أنه اشتراه، ولا بينة له، فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما بيده، فإن[٤٨] كان غير معروف بذلك[٤٩] فعلى السلطان حبسه والكشف عنه، وقد صح عنه

---

(٣٩) في ب (الكتاب) بدلا من (الباب) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٠) في جـ (فقال) بدلا من (وقال) .

(٤١) في جـ (بالزيادة) بدلا من (بالدعارة) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٢) في ب (للقصاص) بدلا من (القصاص) .

(٤٣) في جـ (فإن) بدلا من (وإن) .

(٤٤) لفظة (من) ليست في جـ .

(٤٥) انظر : البدائع (١٩٠/٧) ، الفتاوى الهندية (٤٤١/٣) ، حاشية ابن عابدين (٦٤/٤) ، (٥٤٧/٦) .

- زاد الكاساني في البدائع : (وإذا لم يجب القصاص يجب الأرش ، لأن سقوط القصاص للشبهة وإنها لا تمنع وجوب المال) ا هـ .

(٤٦) لفظة (و) ليست في جـ .

(٤٧) بالرجوع إلى التبصرة (١١٧/٢) تبين أن المقصود هنا : كتاب (أحكام ابن سهل) تصنيف الإمام المالكي : سهل بن محمد بن سهل .

(٤٨) في ب ، جـ (وإن) بدلا من (فإن) .

(٤٩) المقصود : أنه مجهول الحال لدى الحاكم ، وسيأتي الكلام عليه .

عليه الصلاة والسلام[٥٠] أنه حبس في تهمة[٥١] ، و[٥٢] إن كان معروفاً بالسرقة فإنه يطال في[٥٣] حبسه حتى يقر . [٥٤]

مسألة : إذا كان المدعى عليه متهماً ، قال بعضهم[٥٥] : يمتحن بالسجن بقدر رأي الإمام[٥٦] .

وكتب عمر بن عبد العزيز : أنه يحبس حتى الموت : يعني إذا لم يقر [٥٧]. وبه قال [الليث][٥٨].

---

(٥٠) في ب (عليه السلام) بدلا من (عليه الصلاة والسلام) .

(٥١) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٥٢) لفظة (و) ليست في جـ .

(٥٣) لفظة (في) ليست في ب .

(٥٤) أنظر هذه المسألة في : المنتقى (١٦٦/٧) ، البهجة (٣٦٠/٢) .

(٥٥) بالرجوع إلى التبصرة (١١٧/٢) تبين أن المقصود هنا الإمام المالكي : خلف بن سعد بن أيوب الباجي (٤٠٣-٤٧٤) هـ ، وانظر ترجمته في الديباج المذهب (٣٧٧/١-٣٨٥) .

(٥٦) أنظر : البحر الرائق (٤٢/٥) ، المنتقى (١٦٦/٧) ، الأحكام السلطانية للماوردي/ (٢٧٤) ، الطرق الحكمية/ (١١٦) .

- علله الباجي في المنتقى : بأن السجن تعزير فيجب أن يكون مصروفاً إلى اجتهاد الإمام .

(٥٧) أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٨٨٩٤) عن ابن جريج عن عطاء قال : (إن وجدت سرقة مع رجل سوء يتهم ، فقال : ابتعتها ، فلم ينفذ من ابتاعها منه ، أو قال : أخذتها ، لم يقطع ولم يعاقب ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد العزيز بن عبد الله بكتاب قرأته : أن من وجد المتاع مع الرجل المتهم ، فقال : ابتعته ، فلم ينفذه فاشدد في السجن وثاقاً ولا تخليه بكلام أحد حتى يأتي أمر الله . فذكرت ذلك لعطاء فانكره) ا هـ .

- ثمة قول ثالث في المسألة وهو قول عبد الله بن الزبيري من أصحاب الشافعي حيث ذهب إلى أن حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه. أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي/(٢٧٤) ، الأحكام السلطانية للفراء/ (٢٥٨)، الطرق الحكمية / (١١٦) .

(٥٨) في أ ، د ، هـ (أبو الليث) بدلا من (الليث) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما اثبتناه من ب ، جـ والتبصرة (١١٧/٢) والمنتقي (١٦٦/٧) .

- الليث (٩٤-١٧٥) هـ : هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي الإمام الحافظ عالم الديار المصرية ، حاز المنزلة العالية في العلم والفضل والرياسة والكرم والإحسان ، قال عنه الشافعي : (الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به) ا هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء (١٣٦/٨-١٦٣) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (٢٢٤/١-٢٢٦).

ووقع في بعض الكتب[٥٩] فيمن سرق [له متاع][٦٠] فاتهم رجلاً معروفاً بذلك يحبس؛ لأن [٦١] حبسه يصرف أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك لتكرره منه مع إصراره على الإنكار وإتلاف أموال الناس، فيجب أن يقبض عنهم[٦٢] بالسجن ، وليس بعض الأوقات بأولى من بعض مع[٦٣] تساوي حاله [فيها][٦٤].[٦٥] وقد تقدم عن الخلاصة: أن الدعار يحبسون حتى[٦٦] تعرف توبتهم.

مسألة : إذا رفع للقاضي رجل يُعرف بالسرقة والدّعارة فادعى ذلك عليه [٦٧] رجل ، فحبسه لاختبار ذلك فاقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه ، وهذا الحبس خارج عن الإكراه .[٦٨]

قال في شرح التجريد في مثله [٦٩] : وإن خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر [فليس] [٧٠] هذا بإكراه . [٧١]

---

(٥٩) بالرجوع إلى التبصرة (٢/١١٧) تبين أن المقصود ببعض الكتب هنا : كتاب (المنتقي) .

(٦٠) في أ (متاع له) بدلا من (له متاع) والأولى ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/١١٧) والمنتقي (٧/١٦٦) .

(٦١) في جـ (لأن في) بزيادة (في) وهي زيادة خاطئة مخلة بالعبارة .

(٦٢) في جـ (عليهم) بدلا من (عنهم) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٣) في ب (من) بدلا من (مع) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٤) في أ ، ب ، د ، هـ (فيهما) بدلا من (فيها) وما اثبتناه من جـ والتبصرة (٢/١١٧) والمنتقى (٧/١٦٦) .

(٦٥) أنظر : المنتقى (٧/١٦٦) .

(٦٦) في ب (على) بدلا من (حتى) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٧) قوله : (ذلك عليه) يقابله في ب (عليه ذلك) وفي جـ (على ذلك) وفي د ، هـ (عليه بذلك) .

(٦٨) هذا الحبس – ومثله الضرب الخفيف – وإن كان خارجاً عن الإكراه المؤثر في صحة الإقرار ، إلا أنه في المعتمد عند الحنفية غير مشروع ، وهذا أمر يجب التنبه له . أنظر : المبسوط (٩/١٨٤– ١٨٥) .

(٦٩) في جـ (مسئلة) بدلاً من (مثله) .

(٧٠) في أ (وليس) بدلا من (فليس) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ .

(٧١) أنظر : المبسوط (٢٤/٥١–٥٢) ، البدائع (٧/١٧٥) ، تبيين الحقائق (٥/١٨٢) .

– استثنى في المحيط ما إذا قال له : لأضربنك على رأسك أو عينك او مذاكرك ، فإنه يكون إكراهاً لأن مثل هذا إذا حصل في مثل هذه الأعضاء قد يفضي إلى التلف . أنظر : البحر الرائق (٨/٧١) ، الدر المختار (٦/١٢٩–١٣٠) .

قال محمد : وليس في هذا وقت ولكن ما يجيء منه[٧٢] الاغتمام البين[٧٣] ، لأن الناس متفاوتون في ذلك ، فرب إنسان يغتم بحبس يوم والآخر لا يغتم لتفاوتهم في الشرف والدناءة [٧٤] ، فيفوض ذلك إلى رأي كل [قاض][٧٥] في زمانه[٧٦] . فينظر [٧٧]إن رأى أن ذلك الإكراه فوت[٧٨] عليه رضاه أبطله وإلا فلا.

هذا في الأموال ، أما[٧٩] لو أكره [٨٠] على الإقرار بحد أو قصاص فلا يجوز إقراره .

مسألة : واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه : فقال جماعة من أهل العلم[٨١] : إنه يضربه الوالي والقاضي [٨٢] ويحبسه .[٨٣]

---

(٧٢) لفظة (منه) ساقطة من جـ .

(٧٣) هذا في الحبس ، أما الضرب فضابطه : ما يجد به الألم الشديد .

(٧٤) في ب (الزيادة) بدلا من (الدناءة) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٥) في أ (قاضي) بدلا من (قاض) وهو خطأ نحوي والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٧٦) أنظر : المبسوط (٢٤/٥١-٥٢) ، تبيين الحقائق (٥/١٨٢) ، العناية (٩/٢٣٥) .

(٧٧) لفظة (فينظر) ساقطة من ب .

(٧٨) في جـ (قرره) بدلا من (فوت) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٩) في د ، هـ (وأما) بزيادة (و) .

(٨٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (أكرهه) بدلا من (أكره) .

- المقصود هنا بقوله (وأما لو أكره) : الإكراه اللغوي لا الشرعي ، وهذا الحمل ضروري لصحة العبارة وانسجام الكلام في المسالة كما لا يخفى للمتامل ، ويكون المعنى عندئذ : أن التخويف بضرب سوط أو حبس يوم لا يؤثر في صحة الإقرار بالأموال لكنه يؤثر في صحة الإقرار بالحدود والقصاص ؛ لأنه وإن لم يكن إكراهاً بالمعنى الشرعي إلا أنه يشكل شبهة تدرأ الحد والقصاص ، وهي لا تثبت مع الشبهات بخلاف الأموال فإنها تثبت معها .

(٨١) بالرجوع إلى التبصرة (٢/١١٨) والطرق الحكمية / (١١٧) تبين أن المقصود هنا : جماعة من أصحاب مالك أشهب بن عبد العزيز وغيره .

(٨٢) لفظة (و) ساقطة من ب .

(٨٣) حقق ابن عابدين في حاشيته أنه مذهب الحنفية أيضاً ، وأجاب عن عبارة الحنفية في كتبهم والتي تنسب ذلك للإمام أو السلطان أو ولي الأمر بقوله (٤/١٥) : (إن فعل السياسة يكون من القاضي أيضاً والتعبير بالإمام ليس للإحتراز عن القاضي بل لكونه هو الأصل ، والقاضي نائب عنه في تنفيذ الأحكام كما مر في قوله (فيسالهم الإمام) ، (وبدأ الإمام برجمه) ونحو ذلك) ، ا هـ وقد صرح الحصكفي في الدر المختار (٤/٧٥) في باب التعزير بقوله: (للقاضي تعزير المتهم)اهـ.

ويدل على ذلك ما ذكره [ابن][٨٤] حبيب[٨٥] من المالكية قال : أتى[٨٦] هشام بن عبد الملك -وهو قاضي المدينة- برجل متهم خبيث[٨٧] معروف بالصبيان قد لصق بغلام في [الزحام][٨٨] ، فبعث إلى مالك يستشيره فيه ، فأمر مالك القاضي بعقوبته ، فضربه أربعمائة سوط[٨٩] ، وبه[٩٠] قال أحمد بن حنبل .

وقال بعض الشافعية : يضربه الوالي دون القاضي ، وكذلك الحبس راجع إلى الوالي[٩١] . وذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلة[٩٢] .

ووجه ذلك عندهم : أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات ، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحقيقهما[٩٣] فيتعلق ذلك بالقاضي ، وموضوع ولاية الوالي

---

(٨٤) في أ (من) بدلا من (ابن) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٨/٢) .

(٨٥) ابن حبيب (...-٢٣٨) هـ : هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الفقيه المالكي الإخباري اللغوي النحوي العروضي الشاعر النسابة الطبيب ، انتهت اليه رئاسة الإفتاء في قرطبة ، من تصانيفه كتاب (الواضحة) في الفقه و(فضائل الصحابة) و (حروب الإسلام) و (إعراب القران) و (الحسبة في الأمراض) . أنظر : تذكرة الحفاظ (٥٣٧/٢-٥٣٨)، الديباج المذهب (٨/٢-١٥) .

(٨٦) في جـ (ابن) بدلا من (أتى) وهو خطأ من الناسخ .

(٨٧) في ب (خبثه) بدلا من (خبيث)

(٨٨) في أ (الرجال) بدلا من (الزحام) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١١٨/٢).

- في جـ (بالزحام) بدلا من (في الزحام) .

(٨٩) أنظر : منح الجليل (٥٥٥/٤، ٥٥٦) وزاد فيه : أن المضروب انتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك رحمه الله تعالى .

(٩٠) الضمير في (به) يعود إلى : القول بأن للوالي والقاضي ضرب المتهم وحبسه .

(٩١) في ب (القاضي) بدلا من (الوالي) وهو خطأ من الناسخ .

(٩٢) من هؤلاء القاضي أبو يعلى الفراء ، وانظر مذهبه هذا في كتابه الأحكام السلطانية (٢٥٧-٢٦٠) .

(٩٣) في جـ (أسبابها وتحقيقها) بدلا من (أسبابهما وتحقيقهما) .

إلى المنع[٩٤] من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر[٩٥] والعدوان ، وذلك لا يتمكن إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام ، بخلاف ولاة الحكام [٩٦] فإن موضوعها إيصال الحقوق وإثباتها [٩٧] ، فكل والي أمر يفعل[٩٨] ما فوض إليه . انتهى من كلام [ابن] [٩٩] قيم الجوزية الحنبلي [١٠٠] .

* وهذا الذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الأحكام السلطانية [١٠١] ، وهو الذي نقله القرافي .[١٠٢] *[١٠٣] .

ومما يناسب قضية [١٠٤] هشام بن عبد الملك قاضي المدينة في قضية الرجل المذكورة[١٠٥] ما وقع [في الخلاصة في][١٠٦] رجل خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوّجها من غيره ، أو خدع صبية وزوّجها من رجل، يُحبس حتى يردّها أو يموت . [١٠٧]

---

(٩٤) في ب ، د ، هـ (الوالي المنع) وفي جـ (الوالي بالمنع) بدلا من (الوالي إلى المنع) .

(٩٥) في جـ (العشر) بدلا من (الشر) وهو خطأ من الناسخ .

(٩٦) في د ، هـ (الأحكام) بدلا من (الحكام) .

(٩٧) قوله : (إيصال الحقوق وإثباتها) يقابله في ب (أيضاً الحقوق وإثباتها) وفي جـ (إثبات الحقوق وإيصالها) .

(٩٨) قوله : (فكل والي أمر يفعَلُ) يُقابله في جـ (فكل والى يأمر بِفِعْل) وفي د ، هـ (فكل والٍ أمرٍ بِفِعْلٍ) .

(٩٩) لفظة (ابن) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١١٨/٢) .

(١٠٠) أنظر : الطرق الحكمية / (١١٧-١١٨) .

(١٠١) أنظر : الأحكام السلطانية للماوردي / (٢٧٣-٢٧٥) .

(١٠٢) راجع ص (٧٠-٧٢) .

(١٠٣) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(١٠٤) لفظة (قضية) ساقطة من جـ ، ويقابلها في ب (قضيته) .

(١٠٥) في ب ، جـ (المذكور) بدلا من (المذكورة) .

(١٠٦) قوله : (في الخلاصة في) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(١٠٧) أنظر : الفتاوى البزازية لابن البزاز (٢٢٤/٥) ، الفتاوى الهندية (١٧٠/٢) ، حاشية ابن عابدين (٨١/٤) .

و[١٠٨] السجن وإن كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى : "إلا أن يُسجن أو عذاب أليم" [١٠٩] إن السجن من العقوبات البليغة ؛ لأنه سبحانه وتعالى قرنه مع[١١٠] العذاب الأليم ، ولا شك أن السجن الطويل عذاب [١١١] .

واعلم [١١٢] أن الولايات تختلف بحسب العرف والإصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية : أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد [١١٣] في الشرع ، وأن ولاية القضاء[١١٤] في بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ما يتناوله [١١٥] أهل الحرب وبالعكس ، وذلك بحسب العرف والإصطلاح [١١٦] والتنصيص في الولايات . [١١٧]

فإن كانت ولاية القضاء في قطر [١١٨] أخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضاء أو عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك ، وإلا فله أن يفعل ذلك ؛ لأنها دعوى شرعية حكمها الإختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات .

القسم الثالث : أن يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالي لا يعرفه ببر [١١٩]

---

(١٠٨) في جـ (في) بدلا من (و) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠٩) الآية (٢٥) من سورة يوسف .

(١١٠) في ب (من) بدلا من (مع) وهو خطأ من الناسخ .

(١١١) أنظر : التبصرة (٢/٢١٥) ، تهذيب الفروق (٤/١٣٥) .

(١١٢) لفظة (اعلم) ساقطة من ب .

(١١٣) لفظة (حد) ساقطة من جـ .

(١١٤) في جـ (القضاة) بدلا من (القضاء) .

(١١٥) في جـ (يتناول) بدلا من (يتناوله) .

(١١٦) في ب ، جـ (الإصطلاحات) بدلا من (الإصطلاح) .

(١١٧) راجع كلام ابن قيم الجوزية ص (٦٩) .

(١١٨) في ب ،جـ (مصر) بدلا من من (قطر) .

(١١٩) في جـ (برد) بدلا من (ببر) وهو خطأ من الناسخ .

ولا بفجور (١٢٠) ، فإذا ادعى عليه بتهمة[١٢١] فهذا يُحبس حتى ينكشف حاله ، هذا حكمه عند عامة علماء الإسلام ، والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي.[١٢٢]

---

(١٢٠) في جـ ، د، هـ (فجور) بدلا من (بفجور) .

(١٢١) في جـ ، د، هـ (تهمة) بدلاً من (بتهمة) .

(١٢٢) انظر : الطرق الحكمية / (١١٤) وزاد فيه : (هكذا نص عليه مالك وأصحابه ، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه وذكره أصحاب أبي حنيفة) ا هـ .

- قال في التبصرة (١١٩/٢) من مدة حبسه : (واعلم أن حبس مجهول الحال دون حبس المتهم) ا هـ ، وقال الباجي في المنتقى (١٦٦/٧) (يسجن حتى يكشف من حاله ولايطال حبسه) ا هـ .

فصل

في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة [١]

قال بعضهم [٢] : في العمال يولون بطلب منهم أو كره [٣] ، فيأخذون أموال الناس بغير حق، ويسيرون فيهم سيرة الظلم [٤] ، ثم يعزلون [٥] عن سخط [٦] من الوالي عليهم، فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم انتقاماً لله تعالى منهم وليرده [٧] على أهله [الذين] [٨] أخذ منهم بغير حق ، أو يغرمهم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة ، فيلجئون في ذلك إلى بيع أمتعتهم ورقيقهم ، فذلك ماض عليهم سائغ [٩] لمن ابتاعه –

---

(١) المصادرة لغة : المطالبة ، قال في القاموس المحيط : وصادرة على كذا : طالبه به .

وأما اصطلاحاً : فهي أخذ السلطان مال الغير جبراً بغير عوض . انظر : معجم الفقهاء / (٤٣٢) .

– قال الحصكفي في الدر المختار (٥/٣٣٤-٣٣٥) : (فائدة : ذكر الطرسوسي في مؤلف له : إن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال ، مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة . ١ هـ ..... وأراد بعمال بيت المال خدمته الذي يجبون أمواله ، ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال ؛ لأن ذلك دليل على خيانتهم ، ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن ، فللحاكم أخذ الأموال منهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقت معين رد المال إليه ، وإلا وضعه في بيت المال) ١ هـ وانظر في ذلك أيضاً : مواهب الجليل (٤/٢٥٢) .

(٢) بالرجوع إلى التبصرة (٢/١٢٨) يتبين أن المقصود الإمام المالكي : عبد الملك بن حبيب بن سليمان (٠٠٠-٢٣٨) هـ ، وينقله من مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، والجميع من المالكية .

(٣) في ب (كرمه) بدلا من (كره) وهو خطأ من الناسخ .

(٤) في جـ (الظالم) بدلا من (الظلم) .

(٥) في جـ (يعزمون) بدلا من (يعزلون) وهو خطأ من الناسخ .

(٦) في ب (سخطه) وفي جـ (السخط) بدلا من (سخط) .

(٧) في جـ (اليرد) بدلا من (ليرده) وهو خطأ من الناسخ .

(٨) في أ ، ب ، جـ (الذي) بدلا من (الذين) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ والتبصرة (٢/١٢٨) .

(٩) في جـ (يباح) بدلا من (سائغ) .

قال في التجريد : إذا باع مكرها وسلم مكرهاً[١٠] ثبت[١١] الملك للمشتري . انتهى[١٢] - لأن إغرامهم ذلك كان من الحق للوالي [١٣] الذي ولاهم[١٤]، وأن يرد ذلك إلى أربابه ،

(١٠) قوله : (وسلم مكرهاً) ساقط من ب .

(١١) في ب ، جـ ، د ، هـ (يثبت) بدلا من (ثبت) .

(١٢) أنظر هذه العبارة في : الهداية (٢٧٥/٣) ونحوها في الفتاوى الهندية (٣٦/٥) ، وهي تحكي مذهب الحنفية في تاثير الإكراه على عقد البيع ، ولست أرى وجهاً لإيراد هذه العبارة هنا وذلك لأمرين :

الأول : أن هذه العبارة تحكي مذهب الحنفية في تاثير الإكراه بغير حق على عقد البيع ، بينما المسالة التي نحن بصددها الفرض فيها أن الإكراه بحق ، ويدل على ذلك أمران :

١- أن المالكية يوردونها للتمثيل بها على صحة بيع المكره بحق .

٢- عبارة المسالة نفسها: من مثل قوله في تعليل صحة البيع : (لأن إغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولاهم) .

ومن المتفق عليه بين العلماء أن الإكراه إذا كان بحق فلا تاثير له وتصح معه التصرفات .

الثاني : أننا لو افترضنا جدلاً أن المسالة هنا في الإكراه بغير حق فليس ثمة وجه لإيرادها مع ذلك ، وهذا لأن صورة الإكراه التي في المسالة من قبيل الإكراه الغير مباشر أو ما يسميه المالكية بـ(الضغط) وهو أن يقع الإكراه لا على العقد مباشرة بل على سبب آخر يضطر المضغوط إلى العقد ، كما هو الحال هنا فالسلطان أكره العامل على دفع المال فاضطره لبيع ماله ، وهذا النوع من الإكراه لا يُعتبر عند الحنفية من الإكراه المؤثر ، فهم لا يعتبرون سوى الإكراه المباشر فقط خلافاً للمالكية ، وعليه يصح البيع عندهم في هذه المسالة حتى ولو قلنا إن المصادرة هنا ظالمة لا وجه لها ، ويؤكد ذلك ما في المبسوط (٦١/٢٤) والفتاوى البزازية (١٢٨/٦) والدر المختار (١٤٠/٦-١٤١) واللفظ للسرخسي : (ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك المال أصله باطل فاكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدي ذلك المال ، فالبيع جائز ؛ لأنه طائع في البيع ، وإنما أكره على أداء المال ، ووجهه : أن بيع الجارية غير متعين لأداء المال ، فقد يتحقق أداء المال بطريق الإستقراض والإستيهاب من غير بيع الجارية ، وهذا هو عادة الظلمة إذا ارادوا أن يصادروا رجلاً يحكمون عليه بالمال ، ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه ، حتى إذا باعه ينفذ بيعه ، فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول : من أين أؤدي ولا مال لي ، فإذا قال له الظالم : بع جاريتك ، فالآن يصير مكرهاً على بيعها فلا ينفذ بيعها) ا هـ .

(١٣) قوله : (كان من الحق للوالي) يقابله في ب (كان من حق الوالي) وفي جـ (من الحق) .

(١٤) هذا التعليل ليس لعبارة التجريد بل لما قبلها من قوله : (فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه) .

فإن احتبس الوالي ذلك لنفسه[15] فإنما هو ظالم للرعية في ذلك ، وليس ذلك بنافع[16] أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ، ولا حجة لهم في قولهم : إنّا[17] كنا نأخذ ذلك لمن ولانا[18] ، ويقاد منهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق .

فرع : وكذلك العامل الذي يتقبل[19] الكورة[20] والبلدة بشيء معين مضمون في ماله يلزمه نفسه[21]، فإن استوفاه[22] من القوم الذين يتقبل عملهم فله[23] ما زاد وعليه ما نقص ، فيخرج في عمله على هذا فيأخذ ما شاء من أموالهم ، غير أن ذلك بأسباب وظائف[25]وعلل وبدع وأشياء قد سَمّوْها

---

(١٥) في د ، هـ (إلى نفسه) بدلا من (لنفسه) .

(١٦) في ب (ينافي) بدلا من (بنافع) وهو خطأ من الناسخ .

(١٧) في جـ ، د ، هـ (إنما) بدلا من (إنا) .

(١٨) أنظر هذه المسألة في : التاج والإكليل (٢٥٢/٤) ، مواهب الجليل (٢٤٨/٤) ، حاشية الدسوقي (٣/٦-٧) ، وقد تقدم النص على نظيرها عند الحنفية عند التعليق على عبارة التجريد آنفاً .

(١٩) يتقبل : ومنه القبالة كما يأتي ، معناها لغة : يكفل أو يضمن ، يقال : قَبِلَ به يَقْبُل ويَقْبَلَ ويَقْبِل قبالة : كفله ، والقبيل : الكفيل والعريف والضامن ، والقبالة بالفتح : الكفالة . انظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (قبل) .

- أما اصطلاحاً : القَبالةُ : إلتزام اداء عمل معين على علاقة مقابل أجر . وفي مسالتنا العامل يتقبل البلدة : أي يلتزم جبي خراجها وجبايتها للسلطان أو الوالي نظير عوض محدد يدفعه للوالي أو السلطان . انظر معجم لغة الفقهاء / (٣٥٥) .

(٢٠) في جـ (النوسة) بدلا من (الكورة) وهو خطأ من الناسخ .

- الكورة بالضم : المدينة والصقع ، والجمع : كور . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (كور) .

(٢١) في ب (لنفسه) بدلا من (نفسه) .

(٢٢) في جـ (استوفاها) بدلا من (استوفاه) .

(٢٣) في جـ (ظلمهم) بدلا من (عملهم) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٤) في د (فه) بدلا من (فله) وهو خطأ مطبعي .

(٢٥) قوله : (بأسباب وظائف) يقابله في ب (في اسباب وظائف) وفي جـ (سياسته وظائف) وفي د ، هـ (بأسباب ووظائف) .

وأمور قد جروا عليها ، فربما عزله[٢٦] الوالي للوقت الذي تقبله إليه فيعجز[٢٧] عن تلك القبالة[٢٨] ، فما باع من ذلك من [متاعه][٢٩] طوعاً أو كرهاً فهو ماض غير مردود ، وهو أقبح وبيعه أجوز من الأول .[٣٠]

مسألة : السلطان[٣١] إذا صادر رجلاً[٣٢] ، فقال المطلوب لرجل : ادفع إليه وإلى أعوانه شيئاً عن جبايتي[٣٣]، فدفع بامره ، قال السرخسي[٣٤] والبزدوي[٣٥] : يرجع على[٣٦] الآمر بما دفع بدون[٣٧] شرط الرجوع والضمان كالآمر بقضاء الدين ، وقالا : المطالبة الحسية كالمطالبة[٣٨] الشرعية ، وقال عامة المشايخ: لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان .[٣٩]

---

(٢٦) في جـ (عززه) بدلا من (عزله) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) في جـ (فعجز) بدلا من (فيعجز) .

(٢٨) في جـ (القياسة) بدلا من (القبالة) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٩) في أ (منازعته) وفي جـ (امتاعه) بدلا من (متاعه) والصواب ما أثبتناه من ب ، د، هـ والتبصرة (١٢٨/٢) .

(٣٠) أنظر هذه المسألة في : التاج والإكليل (٢٥٢/٤) ، مواهب الجليل (٢٥٢/٤) ، منح الجليل (٤٦٨/٢) .

(٣١) لفظة (السلطان) ساقطة من جـ .

(٣٢) أي بغير حق ، وهو فرض المسألة التي تليها أيضاً ؛ إذ إن حالة المصادرة بحق لا خلاف فيها عند الحنفية ، بل الإتفاق حاصل على صحة الكفالة والرجوع بدون شرط الرجوع أو الضمان عندئذ .

(٣٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (جنايتي) بدلا من (جبايتي) .

(٣٤) السرخسي (...-٤٩٠) هـ : هو محمد بن أحمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٣٥) البزدوي (...-٤٨٢) هـ : هو علي بن محمد بن الحسين أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٣٦) في ب (لما) بدلا من (على) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٧) في ب (دون) بدلا من (بدون) .

(٣٨) لفظة (المطالبة) ليست في ب ، جـ ، د ، هـ .

(٣٩) أورد ابن عابدين في حاشيته (٣٣١/٥) دليل هذا القول وهو : (والعلة فيه : أن الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره، وفي القول بصحته تقريره) ا هـ .

=

مسألة : وفي النوازل : قوم وقعت لهم المصادرة ، فأمروا رجلا أن يستقرض لهم[٤٠] وينفق لهم [٤١] في هذه [٤٢] المؤونة [٤٣] ففعل ، فالمقرض يرجع على المستقرض ، والمستقرض هل له أن يرجع على الآمر ؟ إن شرط الرجوع يرجع ، وبدون الشرط هل يرجع ؟ اختلف المشايخ فيه . [٤٤] أنظر الخلاصة في باب القضاء والوصية [٤٥] . [٤٦]

= أما فيما يتعلق بالقول الراجح في هذه المسألة ، فقد اختلف فيه الحنفية ما بين مصحح للقول الأول ومصحح للقول الثاني ، والذي حققه ابن عابدين في حاشيته ترجيح قول السرخسي والبزدوي في المسألة وأنه الأولى بالصحة والاعتماد في المذهب ، وقال في الرد على دليل القول الثاني والانتصار لما رجح (٣٣١/٥) : (وأما قوله : والعلة فيه الخ فهو مدفوع بما رأيته في هامش نسختي المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموي مما حاصله : أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الأصيل لو كانت الكفالة بالأمر لا أنّه يضمن لصاحبها الظلم : لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره ، فلا تغتر بظاهر الكلام ١ هـ ، وهو تنبيه حسن ، ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الأصيل لو الكفالة بأمره ، وليس في هذا تقرير الظلم بل فيه تحقيقه ؛ لأنه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه بيع عقاره وسائر أملاكه بثمن بخس أو بالإستعانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد ، ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة) ١ هـ .

(٤٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (لهم مالاً) بزيادة (مالاً) .

(٤١) لفظة (لهم) ليست في ب ، جـ ، د ، هـ .

(٤٢) في ب (لهذه) بدلاً من (في هذه) .

(٤٣) المؤونة : مصدر مشتق من مانه يمونه موناً ومؤونة : اذا احتمل مؤونته وقام بكفايته وانفق عليه . أنظر لسان العرب مادة (مون) .

(٤٤) ما قيل في المسألة السابقة يقال في هذه المسألة لأن الفرض فيهما واحد .

(٤٥) في ب (والوصية وغيره) بزيادة (وغيره) .

(٤٦) أنظر المسألتين الأخيرتين في : الفتاوى الخانية (٦٢/٣) ، العناية (٢٢١/٧-٢٢٢) ، الفتاوى البزازية (٤٧٢/٥) ، منحه الخالق لابن عابدين (٢٣٨/٦-٢٣٩) .

فصل

في الجنايات [١]

وهي الجناية على النفس ، والجناية على العقل[٢] ، والجناية على المال ، والجناية على النسب ، والجناية على العرض ، وجناية المحاربين ، والجناية على الأديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة ، وحكم * من سب الله أو الملائكة أو الأنبياء أو الصحابة ، وحكم الساحر وعقوبته ، والخناق والزنديق، وحكم *[٣] العائن ، والكلام هنا في الجناية على النفس .

ويجب أن تعلم أنّه لما [٤] كان ملاك الولاية الدينية و [الدنيوية] [٥] والرياسة

---

(١) الجنايات : جمع جناية وهي لغة : اسم لما يكتسب من الشر ، تسمية بالمصدر ، من جنى عليه شراً . أنظر : لسان العرب مادة (جنى) .

أما في اصطلاح الفقهاء : فعند الأكثر ومنهم الحنفية أنها : اسم لفعل محرم شرعاً حل بالنفوس والأطراف كالقتل والجرح والضرب والإجهاض .

وبعضهم كما هو الحال عند مصنفنا وكذا صاحب التبصرة أنها : اسم لفعل محرم شرعاً حل بالنفس أو غيرها، أي سواء وقع هذا الفعل على نفس أو على عرض أو على دين أو غير ذلك مما يعاقب عليه الشرع ، والحاصل أن هذا البعض يطلق لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص .

وثمة معنى اصطلاحي ثالث للفظة جناية خاص بالحنفية - بخلاف اصطلاحهم الأول- وهو : إطلاقهم لفظ الجنايات على الأفعال المحرمة شرعاً والتي ينتهك بها الإنسان الإحرام أو الحرم ، ولذا يقولون في كتاب الحج باب (الجنايات) يشيرون إلى هذه الأفعال .

انظر : العناية (٢٠٣/١٠) ، التبصرة (١٥٧/٢) ، التشريع الجنائي للدكتور عبد القادر عودة (٦٧/١) ، الجنايات في الفقه الإسلامي للدكتور حسن الشاذلي / (٢٤-٢٦) .

(٢) في ب (الفعل) بدلا من (العقل) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٤) لفظة (لما) ساقطة من جـ .

(٥) في أ (الدنياوية) بدلا من (الدنيوية) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ، إذ لا يجوز في النسبة إلى الدنيا أن يقال (دنياوي) . أنظر : شرح ابن عقيل (٤٩٣/٢) .

الإحسان والعدل والسياسة[٦] ؛ فإنّ بالإحسان يستعبد الإنسان ويرفع التباغض والعدوان[٧] ، وبالسياسة ينزجر السفهاء عن[٨] الطغيان ، وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان ، فكان شرع[٩] أحكام الجنايات من معظم معاقد الأمور .

والجناية على النفس على قسمين : الأول : في القتل . والثاني : في[١٠] الجراح والأطراف .

قال شيخ الإسلام[١١] : الجناية على النفس تسمى قتلا ، وفيما دون النفس تسمى قطعاً وجرحاً ، والقتل : فعل[١٢] يضاف إلى العباد بحيث تزول به الحياة ، وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتاً .[١٣]

ثم قتل النفس المعصومة من أجل الكبائر وأخبثها ، وقد شرع فيه القصاص للحكمة[١٤] التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز[١٥] في قوله تعالى[١٦]:ولكم في

---

(٦) قوله : (والعدل والسياسة) يقابله في ب (أو العدل والسياسة) وفي د ، هـ (والسياسة والعدل) .

(٧) في جـ (العداوة) بدلا من (العدوان).

(٨) في ب (من) بدلا من (عن) .

(٩) في جـ (الشرع) بدلا من (شرع) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) لفظة (في) ساقطة من جـ .

(١١) شيخ الإسلام (٤٥٤-٥٣٥) هـ : هو علي بن محمد بن اسماعيل بن علي الإسبيجابي الإمام الحنفي مفتي سمرقند في وقته ، والإسبيجابي : نسبة الى بلدة اسبيجاب من ثغور الترك ، لم يكن في عصره من يحفظ المذهب مثله ، ومن تصانيفه (شرح مختصر الطحاوي) و (المبسوط) . أنظر : الجواهر المضيّة (٣٧١/١) ، (٣٧٥/٢) ، تاج التراجم / (٤٤-٤٥) ، الفوائد البهية / (١٢٤) .

(١٢) في جـ (فعلاً) بدلا من (فعل) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(١٣) أنظر : العناية (٢٠٣/١٠) ، البحر الرائق (٢٨٦/٨) ، الفتاوى الهندية (٢/٦) .

(١٤) في جـ (والحكمة) بدلا من (للحكمة) وهو خطأ من الناسخ .

(١٥) قوله : (في كتابه العزيز) ليس في د ، هـ .

(١٦) قوله : (في قوله تعالى) ساقط من جـ .

القصاص حياة يا أولي الألباب[١٧]*[١٨] .[١٩]

ثم القتل ينقسم على خمسة أوجه : عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى [٢٠] مجرى الخطأ والقتل بسبب. هذا كلام[٢١] صاحب الهداية .[٢٢] وفي المبسوط : هذا تقسيم أبي بكر الرازي .[٢٣]

أما في الأصل : قسم أبو[٢٤] حنيفة[٢٥] القتل على ثلاثة : عمد وخطأ وشبه عمد.[٢٦]

---

(١٧) قوله : (يا أولي الألباب) ليس في د ، هـ .

(١٨) الآية (١٧٩) من سورة البقرة .

- زاد في جـ ، د ، هـ بعد إيراد الآية لفظة (الآية) .

(١٩) انظر : المبسوط (٢٦/٥٨-٥٩، ٦٠) ، تبيين الحقائق (٦/٩٨) ، البحر الرائق (٨/٢٨٦) .

(٢٠) في ب (جرى) من (أجرى) .

(٢١) في جـ (الكلام) بدلا من (كلام) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٢) انظر : الهداية (٤/١٥٨) ، تبيين الحقائق (٦/٩٧) ، اللباب شرح الكتاب للميداني (٣/١٤١) .

- صاحب الهداية (...-٥٩٣) هـ: هو علي بن أبي بكر برهان الدين المرغيناني الإمام الحنفي. وقد سبقت ترجمته.

(٢٣) انظر : أحكام القران للجصاص (٣/١٩٣-١٩٤) ، المبسوط (٢٦/٥٩) .

- أبو بكر الرازي (٣٠٥-٣٧٠) هـ: هو أحمد بن علي المعروف بالجصاص أبو بكر الرازي الإمام الحنفي . وقد سبقت ترجمته .

(٢٤) في جـ (أبي) بدلا من (أبو) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٢٥) في جـ (أبي حنيفة رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) وفي د ، هـ (أبي حنيفة رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه).

(٢٦) انظر : مختصر الطحاوي / (٢٣٢) ، المبسوط (٢٦/٥٩) ، تبيين الحقائق (٦/٩٧) .

- ثمة تقسيمين رباعيين للقتل عند الحنفية بخلاف التقسيمين الخماسي والثلاثي اللذين أوردهما المصنف وهما :

الأول : التقسيم الذي أورده الكاساني في البدائع (٧/٢٣٣) ، والذي يقسم فيه القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ وما في معنى الخطأ .

الثاني : التقسيم الذي أورده الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق (٦/٩٧) ونسبه لناصر الدين السمرقندي في كتابه (النافع) ، والذي يقسم فيه القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ وقتل بسبب .

ومما ينبغي ملاحظته أن هذا الإختلاف في تقسيم القتل إنما هو اختلاف تبويب وترتيب ليس إلا ، وبعبارة أخرى هو اختلاف اصطلاح لا اختلاف موضوع ، وسببه تنوع أذواق العلماء في التصنيف والتبويب ، فالمراد بالقتل الخطأ في التقسيم الثلاثي هو نفسه المراد بالقتل الخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب مجتمعة في التقسيم الخماسي ، وهو نفسه المراد بالقتل الخطأ وما في معنى الخطأ مجتمعين في التقسيم الرباعي الأول ، وهو نفسه المراد بالقتل الخطأ والقتل بسبب مجتمعين في التقسيم الرباعي الثاني . انظر : التشريع الجنائي / (٢/٩-١٠) .

ثم إن القتل لا يخلو إما أن [يصدر](٢٧) بسلاح أو بغيره ، فإن صدر بسلاح فلا يخلو إما أن يكون به (٢٨) قصد (٢٩) أو لا ، فإن كان فهو عمد وإلا فهو خطأ ، وإن صدر بغير سلاح فإما أن [يكون](٣٠) معه قصد التأديب أو الضرب أم لا ، فإن كان فهو شبه العمد وإلا فلا يخلو إما أن يكون جارياً (٣١) مجرى الخطأ [أو لا](٣٢) ، [فإن كان](٣٣) فهو هو وإن لم يكن فهو القتل بالسبب ، وبهذا الإنحصار يعرف أيضاً تفسير كل واحد [منها](٣٤) ، وقيل وجه الإنحصار الإستقراء التام .(٣٥)

تنبيه : العمد هو أن يتعمد ضربه بالسلاح أو ما يجري مجراه مما له (٣٦) [حدّ](٣٧) يقطع ويجرح ؛ لأن العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه ، ولكن الضرب بآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد.(٣٨)

ثم آلة القتل على ضربين : آلة السلاح ، وغير السلاح .

---

(٢٧) في أ ، ب ، جـ (صدر) بدلا من (يصدر) ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من د ، هـ كما لا يخفى .

(٢٨) لفظة (به) ليست في جـ .

(٢٩) في جـ (قصدا) بدلا من (قصد) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٣٠) في أ ، جـ (كان) بدلا من (يكون) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٣١) في د (جار) بدلا من (جارياً) .

(٣٢) قوله : (أولاً) ليس في أي من نسخ الكتاب ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في النص الأصلي للعبارة في مظانها من كتب المذهب الحنفي .

(٣٣) قوله : (فإن كان) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ ونص العبارة في مظانها .

(٣٤) في أ (منهما) بدلا من (منها) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٣٥) أنظر : العناية (٢٠٤/١٠) ، فتح القدير (٢٠٣/١٠-٢٠٤) ، البحر الرائق (٢٨٧/٨) .

(٣٦) في جـ (لو) بدلا من (له) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٧) في أ ، ب ، جـ (حدة) بدلا من (حدّ) ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣٨) أنظر : المبسوط (٥٩/٢٦) ، الهداية (١٥٨/٤) ، اللباب شرح الكتاب (١٤١/٣) ، حاشية ابن عابدين (٥٢٧/٦)

أما السلاح : فكل[٣٩] آلة هي[٤٠] جارحة كالسيف[٤١] والسكين ونحوه[٤٢] ، فقتلٌ به فهو عمد محض . [٤٣]

وكذلك [٤٤] لو قتله [٤٥] بحديد لا حدة له نحو أن يضرب بعمود أو سنجة [٤٦] حديد أو صفر ، وعلى رواية الطحاوي[٤٧] لا يكون عمداً محضاً . [٤٨]

ولو ضربه بسنجة [٤٩] رصاص لا يكون عمداً ؛ لأنه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح . [٥٠] كذا في المحيط .

وإن أصابـــه بعمـــود الميزان فقتل ، عند أبي حنيفة لا شك أنه لا يجب القصاص ،*

---

(٣٩) في جـ (بكل) بدلا من (فكل) .

(٤٠) في جـ (من) بدلا من (هي) .

(٤١) في جـ (فالسيف) بدلا من (كالسيف) .

(٤٢) في جـ (نحوها) بدلا من (نحوه) .

(٤٣) أنظر : المبسوط (٢٦/١٢٢-١٢٣) ، الهداية (٤/١٥٨) ، اللباب شرح الكتاب (٣/١٤١) .

(٤٤) في جـ (فكذلك) بدلا من (وكذلك) .

(٤٥) في جـ (قتل) بدلا من (قتله) .

(٤٦) في د ، هـ (صنجة) بدلا من (سنجة) وكلاهما صحيح لغة ، قال في لسان العرب : الصنج الذي تعرفه العرب هو الذي يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر ، وصنجة الميزان وسنجته فارسي معرب . ١ هـ مختصرا .

(٤٧) الطحاوي (...-٣٢١ هـ) : هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي أبو جعفر الطحاوي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٤٨) أنظر : المبسوط (٢٦/١٢٣-١٢٤) ، البدائع (٧/٢٣٣) ، الهداية (٤/١٦٣) ، البحر الرائق (٨/٢٨٧) .

- رواية الطحاوي عن الإمام هي المعتمدة في المذهب .

(٤٩) في د ، هـ (بصنجة) بدلا من (بسنجة) .

(٥٠) أنظر : البحر الرائق (٨/٢٨٧) .

- جاء في حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٧-٥٢٨) ما يفيد إلحاق الرصاص بالحديد في الحكم حيث يقول : (حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص) ١ هـ وأنظر: البدائع (٧/٢٣٣) .

وعندهما كذلك لأنه في معنى [العصا][٥١] [الصغيرة][٥٢] ، فإن كان[٥٣] عصا عظيمة ، عند أبي حنيفة لا يجب القصاص * [٥٤] ، وهو قول الشافعي وعندهما يجب .[٥٥]

فروع[٥٦] : رجل أحمى تنوراً وألقى فيه إنساناً أو ألقاه في النار [٥٧] لا يستطيع الخروج عنها [٥٨] ، عليه القصاص بمنزلة السلاح .[٥٩]

وكذا كل ما لا [٦٠] يلبث [٦١] عادة [٦٢] *كالسلاح ، إلا أنه لا تجعل النار * [٦٣] كالسلاح في حكم الذكاة ، حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل

---

(٥١) في أ (العصاة) بدلا من (العصا) والأفصح لغة ما أثبتناه من بقية النسخ . أنظر لسان العرب مادة (عصا) .

(٥٢) في أ (الصغير) بدلا من (الصغيرة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية في قواعد النعت ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٥٣) في ب (كانت) بدلا من (كان) .

(٥٤) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٥٥) أنظر : المبسوط (١٢٢/٢٦-١٢٤) ، الهداية (١٥٨/٤-١٥٩، ١٦٣-١٦٤) ، البحر الرائق (٢٨٧/٨، ٢٩١-٢٩٢) .

- ذكر المصنف هنا أن أبا حنيفة والشافعي متفقان في هذه المسألة خلافاً للصاحبين ، والصواب أنهما مختلفان وأن الإتفاق هنا حاصل بين الشافعي والصاحبين خلافاً للإمام حيث يقول الشافعي في الأم (٦/٦) : (وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر أو مخيط فلم يجرحه فمات فلا قود فيه ، حتى يكون الحديد جارحاً أو شادخاً مثل الحجر الثقيل ينفضخ به رأسه وعمود الحديد وما أشبهه) ١ هـ وكذا أنظر مذهب الشافعية في : المهذب للشيرازي (١٧٦/٢) ، نهاية المحتاج (٢٤٨/٧) .

(٥٦) في ب ، جـ (فرع) بدلا من (فروع) .

(٥٧) في جـ (نار) بدلا من (النار) .

(٥٨) في ب (منها) بدلا من (عنها) .

(٥٩) أنظر : الجامع الصغير لمحمد بن الحسن / (٤٩٣) ، المبسوط (١٢٣/٢٦ ، ١٥٢) ، الهداية (١٥٨/٤) .

(٦٠) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(٦١) في جـ (يثبت) بدلا من (يلبث) .

(٦٢) في د، هـ (معه عادة) بزيادة (معه) ، وفي جـ (عادة بآلة) بزيادة (بآلة) .

(٦٣) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

أكله.[٦٤]

ثم كيف يسوفى القصاص ؟ قال في نسخة من الجامع الصغير : عندنا يستوفى بالسيف ، وعند الشافعي بالنار.[٦٥]

ولو ألقاه من جبل أو سطح ، عند أبي حنيفة لا يوجب القود خلافاً لهما .[٦٦]

فالحاصل أن عند أبي حنيفة[٦٧] وجوب القصاص متعلق[٦٨] بآلة[٦٩] جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح أم مبطئة[٧٠] ، وعندهم يتعلق بآلة[٧١] قاتلة

---

(٦٤) أنظر : المبسوط (١٢٣/٢٦) ، الفتاوى البزازية (٣٨١/٦) ، حاشية الشلبي على التبيين (٢٩١/٥) ، الدر المختار (٥٢٨/٦) .

- هذه المسألة اختلف فيها مشايخ الحنفية إلى فريقين : الأول : يرى أن ما انقطعت عروقه بالنار لا يحل أكله ، ومن هؤلاء فخر الإسلام البزدوي . والثاني : يرى أن ما انقطعت عروقه بالنار لا يخلو إما ان يسيل دمه أو لا ، فإن سال دمه حل أكله ، وإن لم يسل لم يحل أكله ؛ لأن المقصود بالزكاة وهو تمييز الطاهر من النجس لم يحصل . ومن هذا الفريق القدوري والسرخسي .

(٦٥) أنظر : البدائع (٢٤٥/٧-٢٤٦) ، العناية (٢٢٢/١٠) ، الأم (٦٢/٦) ، نهاية المحتاج (٣٠٤/٧-٣٠٦) .

- الحنفية وإن كانوا يقولون : لا قود الا بالسيف ، إلا أنهم أجازوا للإمام القود بمثل آلة القتل كما هو مذهب الشافعية -ما خلا القود بالنار لأنه منهي عنه- وذلك على سبيل السياسة ، يعني إذا كانت مصلحة الزجر عن القتل تقتضيه ، وعليها حملوا فعل النبي صلى الله عليه وسلم من رضخه رأس اليهودي الذي قتل الجارية محاكاةلمافعله بها.

(٦٦) أنظر : المبسوط (١٥٢/٢٦-١٥٣) ، البدائع (٢٣٤/٧) ، البحر الرائق (٢٩٤/٨) .

- قال في البحر الرائق : (وتفصيل مذهبهما : أنه إنما يكون عمدا إذا كان لا ترجى منه النجاة غالباً وإلا فهو خطأ العمد) ا هـ .

(٦٧) في جـ (أبي حنيفة رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٦٨) في جـ (يتعلق) بدلا من (متعلق) .

(٦٩) في ب (بماله) بدلا من (بآله) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٠) في جـ (مبطلات) بدلا من (مبطئة) وهو خطأ من الناسخ .

(٧١) في ب (متعلق بماله) بدلا من (يتعلق بآلة) وهو خطأ من الناسخ .

- في جـ (بان) بدلا من (بآلة) وهو خطأ من الناسخ .

سواء(٧٢) كانت جارحة أو(٧٣) لا .

فعلى هذا لو غرقه بالماء وكان الماء بحال (٧٤) ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو لا يحسن السباحة فمات ، يكون خطأ العمد (٧٥) ؛ لأنه تعمد الإلقاء ولم يتعمد القتل ، وإن كان بحال لاينجو منه وهو لا يحسن السباحة أو هو مشدود بمثقل لا يمكنه السباحة ، فهو عند أبي حنيفة خطأ العمد ، وعندهم عمد محض . (٧٦)

ولو خنق رجلاً فمات (٧٧) ، فهو شبه العمد لا قصاص فيه ؛ لأن القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وإنها غير مفضية إلى القتل لا محالة لأن التخنيق قد لا يفضي إلى القتل فكان شبه العمد ، إلا أن يكون معروفاً بذلك فيقتل لأنه [ساع] (٧٨) في الأرض بالفساد ، والساعي في الأرض بالفساد (٧٩) يقتل صيانة للمسلمين (٨٠) ودفعاً لشره ؛ فإن(٨١) شره قلما يندفع بالحبس (٨٢) كما في البغاة وقطاع الطريق ، وعندهما إذا دام على الخنق حتى مات يجب القصاص . أنظر المحيط (٨٣) . (٨٤)

---

(٧٢) في ب ، جـ (كان) بدلا من (كانت) وهو خطا نحوي من الناسخ لأن الفعل هنا واجب التانيث .

(٧٣) في ب ، جـ (أم) بدلا من (أو) .

(٧٤) في جـ (بحالة) بدلا من (بحال) .

(٧٥) في جـ (لا عمد) بدلا من (العمد) وهو خطا من الناسخ ، والصواب فقها ما اثبتناه من بقية النسخ .

(٧٦) أنظر : المبسوط (١٥٢/٢٦) ، البدائع (٢٣٤/٧) ، البحر الرائق (٢٨٩/٨، ٢٩٤) .

(٧٧) في ب ، جـ ، د، هـ (ومات) بدلا من (فمات) .

(٧٨) في أ ، ب ، جـ (ساعي) بدلا من (ساع) والصواب نحوياً ما اثبتناه من د ،هـ .

(٧٩) في د (بفساد) بدلا من (بالفساد) .

(٨٠) لفظة (و) ليست في ب ، جـ ، د ، هـ .

(٨١) في د ، هـ (لأن) بدلا من (فإن) .

(٨٢) لفظة (بالحبس) ساقطة من ب.

(٨٣) قوله : (أنظرالمحيط) ليس في د ، هـ .

(٨٤) أنظر: البدائع (٢٣٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٠١/٦) ، البحر الرائق (٢٩٤/٨) ، حاشية ابن عابدين (٥٤٣/٦-٥٤٤) .

مسألة : وفي شرح الطحاوي : إذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف[٨٥] ، فالقاتل[٨٦] هو الذي ضرب العنق بالسيف، فيقتص إن كان عمداً وإن كان خطأ تجب الدية ، وعلى الذي شق ثلث الدية ، وإن كان الشق نفذ[٨٧] إلى الجانب[٨٨] الآخر فثلثا الدية[٨٩] ، هذا إذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم، فإن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه[٩٠] إلا اضطراب الموت ، فالقاتل هو الذي شق البطن ، ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب [العنق][٩١] يعزر .[٩٢]

وكذا لو جرح رجلاً جراحة مثخنة ما[٩٣] لا يتوهم أن يعيش معها وجرح آخر جراحة أخرى ، فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة ، هذا إذا[٩٤] كانت الجراحتان[٩٥] على التعاقب ، فإن كانتا معاً فكلاهما[٩٦] قاتلان .[٩٧] من الخلاصة.

---

(٨٥) في د (بسيف) بدلا من (بالسيف) .

(٨٦) في ب ، جـ ، د ، هـ (عمدا فالقاتل) بزيادة (عمداً) .

(٨٧) لفظة (نفذ) ساقطة من جـ .

(٨٨) في ب (جانب) وفي جـ (الحاجب) بدلا من (الجانب) .

(٨٩) في جـ (دية) بدلا من (الدية) .

(٩٠) في جـ ، د ، هـ (منه) بدلا من (معه) .

(٩١) في أ ، جـ (العلاقة) وفي ب (العلاق) بدلا من (العنق) ، والصواب الذي يفيد معنى صحيحاً ما أثبتناه من د ، هـ . لكن نقول : لعل مقصود المصنف هنا لفظة (علاوت) لا (علاقته) ، وأن الأمر لا يعدو كونه تصحيفاً من النساخ ؛ إذ بالرجوع الى معاجم اللغة نجد أن معنى (علاوته) : أعلى رأسه وقيل : أعلى عنقه ، يقال : ضربت علاوته : أي رأسه وعنقه . أنظر لسان العرب مادة (علو) .

(٩٢) أنظر : مختصر الطحاوي / (٢٣٤-٢٣٥) ، البدائع (٢٣٨/٧) ، حاشية ابن عابدين (٥٤٤/٦-٥٤٥) .

(٩٣) لفظة (ما) ليست في د ، هـ .

(٩٤) لفظة (إذا) ساقطة من د .

(٩٥) في جـ (الجراحات) بدلا من (الجراحتان) وهو خطأ من الناسخ .

(٩٦) في د (فلاهما) بدلا من (فكلاهما) وهوخطأ مطبعي .

(٩٧) أنظر : البدائع (٢٣٨/٧-٢٣٩) ، الفتاوى البزازية (٣٨١/٦-٣٨٢) ، البحر الرائق (٢٩٤/٨) .

مسألة : وفي المنتقى : رجل قمط رجلاً وطرحه فقتله سبع ، لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت ، وعن أبي حنيفة[٩٨] عليه دية[٩٩] .[١٠٠]

ولو قمط صبياً – أي شدّه – وألقاه في الشمس أو في يوم بارد حتى مات ، فعلى عاقلته الدية .[١٠١]

رجل قتل آخر وهو في النزع ، قُتل به وإن كان يعلم أنه لا يعيش .[١٠٢]

ولا قصاص في اللطمة والوكزة[١٠٣] والوجاة[١٠٤] والدفعة.[١٠٥] المسائل في المنتقى.

ولو ضربه بالمسلة[١٠٦] فيه القصاص[١٠٦] – .[١٠٧]

مسألة : ولو عضه حتى مات ، ذكر في الأجناس : كل آلة تتعلق بها الذكاة في

---

(٩٨) في ب (ابي حنيفه رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٩٩) في ب ، جـ ، د ، هـ (الدية) بدلا من (دية) .

(١٠٠) أنظر : الفتاوى البزازية (٦/٣٨٢) ، الدر المختار (٦/٥٤٤) ، الفتاوى الهندية (٦/٦) .

(١٠١) أنظر : الفتاوى البزازية (٦/٣٨٢) ، البحر الرائق (٨/٢٩٤) ، الدر المختار (٦/٥٤٤) .

(١٠٢) أنظر الفتاوى البزازية (٦/٣٨٢) ، البحر الرائق (٨/٢٩٥) ، حاشية ابن عابدين (٦/٥٤٤–٥٤٥) .

– قال ابن عابدين في الفرق بين الحكم في هذه المسالة ومسالة شق البطن المتقدمة قريباً : (ولعل الفرق أن النزاع غير متحقق ، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع ، بل قد يظن أنه قد مات ويُفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلاً ، بخلاف من شق بطنه وأخرجت أمعاؤه فإنه يتحقق موته لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق، فالحياة غير معتبرة أصلاً فهو ميت حكماً) ا هـ مختصراً .

(١٠٣) الوكزة : الضربة بجمع الكف مع الدفع . أنظر : لسان العرب مادة (وكز) ، معجم لغة الفقهاء / (٥٠٩) .

(١٠٤) الوجاة : الضربة والدفعة . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (وجا) .

(١٠٥) أنظر : مختصر الطحاوي / (٢٣٤) ، البدائع (٧/٢٣٣) ، الفتاوى البزازية (٦/٣٨٢) .

– قال في مختصر الطحاوي : (إن تكرر ذلك حتى يكون جملته موهوماً منها القتل ، فيخرج ذلك في قولهما من شبه العمد ويدخل في باب العمد الموجب للقود) ا هـ .

(١٠٦) المِسَلّة : الأبرة الكبيرة . أنظر معجم لغة الفقهاء / (٤٢٩) .

(١٠٦)– في ب (ولو ضربه وإن كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص بالمسلة فيه وقيل القصاص) في مقابل قوله : (ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص) ولا شك أن ما زاده في ب علي العبارة خطأ من الناسخ .

(١٠٧) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٤٤٠) ، البحر الرائق (٨/٢٨٨) ، حاشية ابن عابدين (٦/٥٢٨) .

البهائم يتعلق[١٠٨] بها القصاص في الآدمي وما لا فلا ، يعني لا يجب بالعض[١٠٩] .[١١٠]

فرع : وفي النوازل : رجل قال : بعتك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله ، يجب القصاص .[١١١]

ولو قال له : اقتلني ، فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية ، وفي التجريد : لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو قولهما ، وفي رواية تجب .[١١٢]

ولو قال له : اقطع يدي ، فقطع[١١٣] فلا شيء عليه ، وكذا جميع[١١٤] الأطراف .[١١٥]

---

(١٠٨) في أ (لم يتعلق) بزيادة (لم) ، وقد رأيت حذفها من العبارة كما هو في بقية النسخ ، لأن المعنى بوجودها خاطئ فقها .

(١٠٩) في د ، هـ (بالبعض) بدلا من (بالعض) وهو خطأ مطبعي .

(١١٠) أنظر : الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، حاشية الشلبي (١٠٠/٦) ، الفتاوى الهندية (٥/٦) .

- أورد الحصكفي في الدر المختار (٥٢٨/٦) القاعدة التي أوردها المصنف في هذه المسألة ثم أعقبها بثلاث من المسائل تثبت بطلان عكسها وهو قوله : (وما لا فلا) حيث قال : (وفي البرهان : وفي حديد غير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما أنها عمد ، وفي المجتبى : وإحماء التنور يكفي للقود وإن لم يكن فيه نار ، وفي معين المفتي للمصنف : الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود وإلا فلا) ا هـ وجلي أن آلة القتل في المسائل الثلاثة لا تحصل الذكاة بها ، ومع هذا تعلق بها القود في المذهب ، فظهر أن قوله : (وما لا فلا) غير صحيح .

(١١١) أنظر : الفتاوى الخانية (٤٤١/٣)، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، حاشية ابن عابدين (٥٤٧/٦) .

- قال ابن عابدين في حاشيته : (لأنه بيع باطل ، وهو ليس بإذن بالقتل ، فليس كقوله : اقتلني) ا هـ

(١١٢) أنظر : العيون لأبي الليث / (٢٦٩) ، البدائع (٢٣٦/٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، الفتاوى الخانية (٤٤١/٣) .

- قال في البدائع : (وعند زفر يجب القصاص ... ولنا : أنه تمكنت من هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة ، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة) ا هـ ، وقد رجح الكاساني الرواية التي توجب الدية معللاً أن القصاص إنما سقط لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال .

(١١٣) في د ، هـ (فقط) بدلا من (فقطع) .

(١١٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (في جميع) بزيادة (في) .

(١١٥) أنظر : العيون / (٢٦٩) ، البدائع (٢٣٦/٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، البحر الرائق (٣٠٥/٨) .

- تعليله في البدائع : (لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال ، وعصمة الأموال تثبت حقاً له ، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن كما لو قال له : أتلف مالي ، فأتلفه) ا هـ .

مسألة : وفي المنتقى : لو[١١٦] قال لآخر : اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو [هذه] [١١٧] الدراهم ، ففعل ، لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم [وبطل الصلح][١١٨].[١١٩]

ولو قال لآخر : اجن عليّ ، فرماه بحجر فجرحه جرحاً لا يعيش من مثله ، فهذا قاتل ولا يسمى جانياً وعليه الدية [١٢٠] ، ولو جرحه بالحجر جرحاً يعيش من مثله ، لا يسمى قاتلاً، ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني ، ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها : رجل قال لآخر : ارم إليّ أقبضه وأكسره ، فرماه [١٢١] فأصاب عينه فذهب ضوءها ، لا يضمن شيئاً .[١٢٢]

مسألة [١٢٣]: لو قال لآخر: اقتل [ابني][١٢٤]-وهو صغير فقتل-[١٢٥] يجب القصاص،

---

(١١٦) في ب (ولو) بزيادة الواو .

(١١٧) في أ (هذا) بدلا من (هذه) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١١٨) قوله : (وبطل الصلح) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ ولفظ المسألة في مظانها .

(١١٩) أنظر : الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٠/٦) ، مجمع الضمانات للبغدادي / (١٧١) .

(١٢٠) قال الكاساني في البدائع (٢٣٦/٧-٢٣٧) : (ويحتمل أن يكون (إيجاب الدية) على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة ، بناء على أن العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن القتل عنده، فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ، ولما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجا ، وكان القياس أن يجب القصاص ، إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ، أما على أصلهما فينبغي أن لا يكون عليه شيء، لأن العفو عن الشجة يكون عفواً عن القتل عندهما ، فكذا الأمر بالشجة يكون أمراً بالقتل) ا هـ .

(١٢١) في جـ (فرمى) بدلا من (فرماه) .

(١٢٢) أنظر : البدائع (٢٣٦/٧-٢٣٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٠/٦) ، مجمع الضمانات / (١٧١).

(١٢٣) لفظة (مسألة) ساقطة من جـ .

(١٢٤) لفظة (ابني) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ ولفظ المسألة في مظانها .

(١٢٥) في ب ، جـ ، د ، هـ (فقتله) بدلا من (فقتل) .

وكذا لو قال له : اقطع [يده][١٢٦] ، فقطع يده[١٢٧] فعليه القصاص . وفي العيون : لو قال لآخر : اقتل أخي ، فقتله وهو وارثه ، القياس أن يجب القصاص وهو رواية عن أبي يوسف [١٢٨] ، وروى هشام [١٢٩] عن محمد عن ابي حنيفة أنه قال : تجب الدية . وفي كفاية البيهقي[١٣٠] جعل الأخ كالابن وقال : القياس أن يجب القصاص في الكل ، وفي[١٣١] الإستحسان تجب الدية . وفي الإيضاح بهذه العبارة في الإبن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس .[١٣٢]

ولو قال : اقتل أبي ، فقتله ، تجب الدية ، ولو قال : اقطع يده ، فقطع ، يجب القصاص ، ولو قال : اقتل عبدي أو اقطع يده ، ففعل ، لا شيء عليه .[١٣٣] الكل من الخلاصة .

---

(١٢٦) في جميع النسخ (يدي) بدلا من (يده) وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من نص المسألة في مظانها من كتب المذهب .

(١٢٧) في جـ (قطع يديه) بدلا من (فقطع يده) وهو خطأ من الناسخ .

(١٢٨) ابو يوسف (١١٣-١٨٣) هـ : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وقد سبقت ترجمته .

(١٢٩) هشام : هو هشام بن عبد الله الرازي الإمام الحنفي . وقد سبقت ترجمته .

(١٣٠) البيهقي (٣٢٨-٤٠٢) هـ : هو اسماعيل بن الحسين بن محمد بن عبد الله البيهقي أبو القاسم الإمام الحنفي ، من تصانيفه (الخلافيات) ، (الشامل في الفروع) ، (كفاية الفقهاء) ، (سمط الثريا في غريب الحديث) . أنظر: الجواهر المضية (١٤٧/١) ، هداية العارفين (٢٠٩/٥) .

(١٣١) لفظة (في) ليست في د ، هـ .

(١٣٢) أنظر : العيون / (٢٦٩) ، البدائع (٢٣٦/٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، البحر الرائق (٣٧٥/٨) .

- قال في البدائع : (وجه القياس : أن الأخ الآمر أجنبي عن دم أخيه ، فلا يصح إذنه بالقتل ، فالتحق بالعدم ، وجه الإستحسان : أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له ، والقتل حصل بإذنه ، والإذن إن لم يعمل شرعاً لكن وجد حقيقة من حيث الصيغة ، فوجوده يورث شبهة ، كالإذن بقتل نفسه ، والشبهة لا تؤثر في وجوب المال) ا هـ .

(١٣٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٤٤١/٣) ، الفتاوى البزازية (٣٨٢/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٠/٦) ، مجمع الضمانات / (١٧٣) .

- قال في البدائع (٢٣٦/٧) في تعليل الحكم في مسألة العبد : (فلا ضمان عليه؛ لأن عبده ماله ، وعصمة ماله تثبت حقاً له ، فجاز أن يسقط بإذنه كما في سائر أمواله) اهـ.

فصل : أما[١٣٤] شبه العمد : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء . ولا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة ، وقالا والشافعي : شبه العمد: أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب ، فإن كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص . [١٣٥]

فصل : وأما الخطأ : فقد يكون في نفس الفعل نحو أن يقصد شيئاً فيصيب غيره ، وقد يكون في الظن نحو أن يظنه صيداً أو حربياً فيصادفه [١٣٦] مسلماً أو ذمياً ، وليس فيه إثم القتل [إنما] [١٣٧] فيه إثم ترك التأمل القاتل [١٣٨] والتحرز عن الوقوع فيه ، والكفارة شرعت لستر هذا الإثم ، وبهذا الإثم انتهض القتل[١٣٩] سبباً لحرمان الإرث ، وفيه الدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ونوع آخر يجري مجرى الخطأ ، وهو النائم ينقلب على إنسان فيقتله .[١٤٠]

تفريع[١٤١] : قال في المنتقى : قال محمد : إذا تعمد شيئاً من إنسان فأصاب شيئاً منه سوى ما تعمد فهو عمد ، وإن أصاب غيره فهو خطأ . * وتفسير ذلك : رجل تعمد أن يضرب [يد رجل][١٤٢] بالسيف[١٤٣] فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ، ولو أراد يد رجل فأصاب عنق

---

(١٣٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (وأما) بزيادة الواو .

(١٣٥) أنظر: البدائع (٢٣٣/٧) ، الهداية (١٥٨/٤-١٥٩) ، تبيين الحقائق (١٠٠/٦) ، المهذب (١٧٣/٢) ، مغنى المحتاج (٤/٤).

(١٣٦) في جـ (فيصادف) بدلا من (فيصادفه) .

(١٣٧) في أ ، ب (اما) وفي جـ (ما) بدلا من (إنما) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٣٨) في جـ ، د ، هـ (للقاتل) بدلا من (القاتل) .

(١٣٩) في جـ (القتال) بدلا من (القتل) وهو خطأ من الناسخ .

(١٤٠) انظرالهداية (١٥٩/٤) ، تبيين الحقائق (١٠١/٦) ، اللباب شرح الكتاب (١٤٢/٣-١٤٣) .

(١٤١) لفظة (تفريع) ليست في ب ، جـ .

(١٤٢) في أ (رجلا) بدلا من (يد رجل) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(١٤٣) في د، هـ (بسيف) بدلا من (بالسيف) .

غيره فهو خطأ *[١٤٤] لأنه أصاب غير ما تعمد ، وفي الأولى أصاب ما تعمد لأنه قصد إتلاف طرف ذلك الرجل . [١٤٥]

ولو رمى [١٤٦] قلنسوة [١٤٧] رجل على رأسه فأصاب رجلاً فهو خطأ ، وكذلك لو قصد القلنسوة فأصاب السيف رأسه فهو خطأ . [١٤٨]

ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل [١٤٩] فهو خطأ ، لأنه أخطأ في إصابة الحائط ، ورجوع السهم مبني على إصابة الحائط لا على الرمي السابق لأنه آخر السببين [١٥٠] ، والحكم يضاف إلى آخر السببين وجوداً . [١٥١] أنظر المحيط .

فصل : وأما القتل بطريق التسبب ، كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق، وذلك [١٥٢] يوجب الدية على العاقلة ، ولا تتعلق به الكفارة [١٥٣] ولا حرمان الأرث ، وقال الشافعي : يلحق بالخطأ في جميع أحكامه [١٥٤] . [١٥٥]

---

(١٤٤) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(١٤٥) أنظر : العيون / (٢٧١) ، تبيين الحقائق (١٠١/٦) ، الفتاوي البزازية (٣٨٣/٦، ٣٩٠) ، البحر الرائق (٢٨٨/٨) .

(١٤٦) في جـ (رأى) بدلا من (رمى) وهو خطأ من الناسخ .

(١٤٧) القلنسوة : نوع من ملابس الرأس تكون على هيئات متعددة . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٣٦٩) .

(١٤٨) أنظر : العيون / (٢٧١) ، الفتاوي البزازية (٣٨٣/٦) ، البحر الرائق (٢٨٨/٨) ، الفتاوي الهندية (٣/٦) .

(١٤٩) في د، هـ (الرجل فقتله) بزيادة (فقتله) .

(١٥٠) في د، هـ (المسببين) بدلا من (السببين) .

(١٥١) أنظر : العيون / (٢٧١) ، الفتاوى البزازية (٣٨٣/٦-٣٨٤) ، البحر الرائق (٢٨٨/٨) ، الفتاوى الهندية (٣/٦) .

(١٥٢) في ب (فذلك) بدلا من (وذلك) .

(١٥٣) في جـ (الكفالة) بدلا من (الكفارة) وهو خطأ من الناسخ .

(١٥٤) في جـ (الأحكام) بدلا من (أحكامه) .

(١٥٥) أنظر : الهداية (١٥٩/٤-١٦٠) ، تبيين الحقائق (١٠١/٦-١٠٢) ، اللباب شرح الكتاب (١٤٣/٣) ، نهاية المحتاج (٣٥٢/٧، ٣٥٨) ، مغني المحتاج (٨٢/٤-٨٣، ١٠٧) .

- يرى الحنفية أن القتل بالتسبب ليس قتلاً حقيقة ، وإنما ألحق بالقتل في حق الضمان على خلاف القياس صيانة=

وليس فيما دون النفس شبه[١٥٦] عمد[١٥٧] ، فما جعل[١٥٨] شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس .[١٥٩]

مسألة : وفي نسخة الإمام السرخسي : لو ضرب إنساناً ضربة لا أثر لها في النفس، لا يضمن شيئا.[١٦٠]

وفي مجموع النوازل: رجل صاح [على][١٦١] آخر فخاف[١٦٢] ومات[١٦٣] من صيحته ، تجب الدية.[١٦٤]

ولو سلخ جلد[١٦٥] وجهه فمات ، ففيه الدية .[١٦٦]

فصل : لو قتل الرجل[١٦٧] عمداً وله ولي واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض ، ويقتله بالسيف ويضرب علاوته[١٦٧]- ، ولو أراد أن يقتله بغير السيف[١٦٨]

= للدماء من الهدر ، ولذا يبقى عندهم على أصله في حق سوى الضمان من الكفارة والحرمان من الإرث .

(١٥٦) في جـ (شيء) بدلا من (شبه) وهو خطأ من الناسخ.

(١٥٧) لفظة (عمد) ساقطة من جـ .

(١٥٨) في جـ (جعله) بدلا من (جعل) .

(١٥٩) أنظر : الهداية (٤/١٦٠، ١٦٦) ، تبيين الحقائق (٦/١٠٢) ، اللباب شرح الكتاب (٣/١٤٧) .

- تعليله في الهداية : (لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ، وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة) ١ هـ .

(١٦٠) أنظر : البحر الرائق (٨/٢٩٤) ، مجمع الضمانات / (١٦٦) .

(١٦١) لفظة (على) ساقطة من أ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

- في جـ (بآخر) بدلا من (على آخر) .

(١٦٢) لفظة (فخاف) ليست في جـ .

(١٦٣) في ب ، جـ ، د، هـ (فمات) بدلا من (ومات) .

(١٦٤) أنظر : البدائع (٧/٢٣٥) ، الفتاوي البزازية (٦/٣٨٤) ، البحر الرائق (٨/٢٩٤) .

(١٦٥) في ب ، د ، هـ (جلدة) بدلا من (جلد) .

(١٦٦) أنظر : الفتاوي البزازية (٦/٣٨٤) ، البحر الرائق (٨/٢٩٤) ، الدر المختار (٦/٥٨٣) .

(١٦٧) لفظة (الرجل) ليست في جـ .

(١٦٧)- علاوته : رأسه وعنقه . أنظر لسان العرب مادة (علو) .

(١٦٨) في جـ (سيف) بدلا من (السيف) .

منع من ذلك ، ولو فعل ذلك يعزر إلا أنه لا ضمان عليه وصار [(١٦٩)] [مستوفياً] [(١٧٠)] حقه ، سواء قتله [بالعصا] [(١٧١)] أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حفر بئراً فألقاه فيها أو بأي نوع من أنواع القتل ، وله أن يقتله بنفسه ويأمر غيره بقتله ، فإذا قتله غيره بأمره صار [مستوفياً] [(١٧٢)] ولا ضمان [(١٧٣)] على ذلك الرجل ، هذا إذا قتل والأمر ظاهر ، أما [(١٧٤)] إذا قتل فقال الولي : كنت أمرته ، [فإنه] [(١٧٥)] لا يصدق في ذلك ويجب القصاص على القاتل.[(١٧٦)]

فصل : رجلان اصطدما فوقعا فماتا ، إن وقع كل واحد [منهما] [(١٧٧)] على وجهه لا شيء على كل واحد منهما [(١٧٨)] ، وإن وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، ولو وقع أحدهما على قفاه [(١٧٩)] والآخر على وجهه [(١٨٠)] فدم الذي وقع [(١٨١)] على وجهه هدر ودية الآخر على [(١٨٢)] صاحبه . [(١٨٣)]

---

(١٦٩) في جـ (فصار) بدلا من (وصار) .

(١٧٠) في أ (مستوفاً) بدلا من (مستوفياً) ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٧١) في أ (بالعصاة) بدلا من (بالعصا) والأفصح لغة ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٧٢) في أ (مستوفاً) بدلا من (مستوفيا) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٧٣) في جـ (حتما) بدلا من (ضمان) وهو خطأ من الناسخ .

(١٧٤) في ب (وأما) بزيادة الواو .

(١٧٥) لفظة (فإنه) ساقطة من أ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(١٧٦) أنظر : البدائع (٢٤٦/٧) ، الفتاوي البزازية (٣٨٣/٦) ، مجمع الضمانات / (١٦٦) .

(١٧٧) في أ ، ب (منهم) بدلا من (منهما) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ.

(١٧٨) في د ،هـ (منهما من دية صاحبه) بزيادة (من دية صاحبه) .

(١٧٩) في د ، هـ (وجهه) بدلا من (قفاه) .

(١٨٠) في د، هـ (قفاه) بدلا من (وجهه) .

(١٨١) في جـ (وقوعه) بدلا من (وقع) .

(١٨٢) في د، هـ (على عاقلة) بزيادة (عاقلة) .

(١٨٣) انظر : الفتاوي البزازية (٣٨٤/٦) ، مجمع الضمانات / (١٦٩) .

فرع : منديل في يد رجلين فأخذ أحدهما طرفاً والآخر الطرف الآخر فتجاذبا فوقعا فماتا ، فإن وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ، ولو وقعا مستلقيين على [قفاهما] (١٨٤) لا يجب شيء لواحد منهما ، ولو وقع أحدهما [منبطحاً](١٨٥) والآخر مستلقياً ، لا تجب دية المستلقي وتجب دية [المنبطح] (١٨٦) . وفي العيون : لو [قطع](١٨٧) رجل المنديل فوقعا على اقفيتهما فماتا ، ضمن القاطع ديتهما والمنديل ، كذا روى عن أبي يوسف ، و (١٨٨) عن الإمام الفضلي (١٨٩) أنه قال : لا يجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص . (١٩٠) .

مسألة : صبي في (١٩١) يد أبيه جذبه إنسان من يد أبيه والأب يمسكه حتى مات ، فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه ، وإن جذبه الرجل وجذبه الأب حتى مات ، فعليهما الدية ولا يرثه أبوه . (١٩٢)

مسألة : رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ، إن (١٩٣) أخذه

---

(١٨٤) في أ (قفايهما) بدلا من (قفاهما) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٨٥) في أ (مسطحاً) بدلا من (منبطحاً) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٨٦) في أ (المسطح) بدلا من (المنبطح) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٨٧) في أ ، جـ (وقع) بدلا من (قطع) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(١٨٨) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(١٨٩) في ب (الفضيلي) بدلا من (الفضلي) وهو خطأ من الناسخ .

- الإمام الفضلي (٤٣٦-٥٠٨) هـ : هو عثمان بن ابراهيم بن محمد بن أحمد البخاري المعروف بالفضلي الإمام الحنفي . وقد سبقت ترجمته .

(١٩٠) انظر : العيون / (٢٨٣) ، البدائع (٧/٢٧٣-٢٧٤) ، الفتاوى الخانية (٣/٤٤٣-٤٤٤) ، الفتاوى البزازية (٦/٣٨٤-٣٨٥) ، البحر الرائق (٨/٣٦٠) .

(١٩١) في جـ (جنى على) بدلا من (صبي في) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٢) انظر : العيون / (٢٧٩) ، البدائع (٧/٢٧٤) ، الفتاوى الخانية (٣/٤٤٥) ، مجمع الضمانات / (١٧٢) .

(١٩٣) في أ (وإن) بزيادة الواو ، والصواب الذي يستقيم به الكلام حذفها كما هو في بقية النسخ .

بالمصافحة فلا شيء عليه في اليد[١٩٤] ، وإن عقدها فمدها ضمن القابض دية اليد .[١٩٥]

ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض[١٩٦] ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم المعضوض[١٩٧] ، فدية الأسنان هدر ويضمن العاض أرش ذراع .[١٩٨]

هذا بخلاف ما إذا كان في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه[١٩٩] صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ، ضمن المتشبث نصف ذلك ، وإن كان الذي جذب الثوب من ليس[٢٠٠] [له][٢٠١] الثوب ضمن جميع الخرق .[٢٠٢] أنظر الخلاصة[٢٠٣] .

---

(١٩٤) قوله : (في اليد) ساقط من جـ .

(١٩٥) أنظر : العيون / (٢٨٠) ، البدائع (٢٧٤/٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٥/٦) ، الفتاوى الهندية (٨٨/٦) .

- تعليله في البدائع : (لأن الآخذ غير متعد في الأخذ للمصافحة بل هو مقيم سنة ، وإنما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده لا لدفع ضرر لحقه من الأخذ . (وضمن الآخذ في الثانية) لأنه هو المتعدي ، وإنما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك) ا هـ مختصراً .

(١٩٦) في جـ (المعضود) بدلا من (المعضوض) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٧) في جـ (المعضود) بدلا من (المعضوض) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩٨) أنظر : العيون / (٢٧٩) ، البدائع (٢٧٤/٧) ، الفتاوي الخانية (٤٣٤/٣، ٤٣٧) ، الفتاوى البزازية (٣٨٥/٦، ٣٩٥) .

- أخرج البخاري في صحيحه (٢٩٧٣) بسنده عن صفوان بن يعلى عن أبيه رضي الله عنه قال : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فحملت على بكر ، فهو أوثق أعمالي في نفسي ، فاستأجرت أجيراً فقاتل رجلاً فعض أحدهما الآخر ، فانتزع يده من فيه ونزع ثنيته ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فاهدرها فقال : "أيدفع يده إليك فتقضمها كما يقضم الفحل" ا هـ .

(١٩٩) في جـ (على جذبه) بدلا من (رجل فجذبه) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٠٠) في ب ، جـ (لبث) بدلا من (ليس) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٠١) لفظة (له) ساقطة من جميع نسخ الكتاب ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها إثباتها .

(٢٠٢) أنظر : العيون / (٢٧٩) ، البدائع (٢٧٤/٧) ، الفتاوي الخانية (٤٣٤/٣) ، الفتاوى البزازية (٣٨٥/٦، ٣٩٥) .

- الفرق بين صاحب الثوب هنا وصاحب اليد في المسألة قبلها أن صاحب الثوب ليس له جذب ثوبه لتخليصه ؛ لأن تخليصه من يد آخذه ممكن بغير هذا الطريق المتلف ، أما صاحب اليد فليس له سوى جذب يده من فم العاض لتخليصها .

(٢٠٣) في ب (الخلاصة والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم) .

القسم الثاني

في الجراح والأطراف والمنافع

و (١) ينقسم إلى عمد وخطأ (٢) ، والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب(٣)، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء . (٤)

والشجاج (٥) عشرة ، وقد قيل إن الشجة لا تخلو إما أن تقطع الجلد أم لا ، فإن لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه ، فإن (٦) قطعت فلا يخلو إما أن تظهر الدم أم لا ، فإن لم تظهر فهي الحارصة ، وإن [أظهرت] (٧) فلا يخلو إما أن يسيل الدم (٨) أم لا، فإن لم يسل فهي الدامعة ، وإن [أسالت] (٩) فلا يخلو إما أن [تكون] (١٠)

---

(١) في ب (وهو) بزيادة (هو) .

(٢) قوله : (وينقسم إلى عمد وخطا) ساقط من جـ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى : "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون" (المائدة /٤٥) .

(٤) أنظر : البدائع (٢٩٨/٧) ، الهداية (١٦٦/٤) ، اللباب شرح الكتاب (١٤٨/٣) .

- من فروع هذه القاعدة ما أورده في الهداية حيث قال : (إذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار ، إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها ، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً ، لأن استيفاء الحق كملا متعذر ، فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل إلى العوض... ثم إذا استوفاها ناقصاً فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد) ١ هـ .

(٥) الشجاج : جمع شجة وهي لغة واصطلاحاً بمعنى واحد وهو : الجرح يكون في الوجه والرأس خاصة ، أما ما كان من جرح في غير الوجه والرأس من أجزاء الجسم فيسمى جراحة . أنظر: لسان العرب مادة (شجج) ، الهداية (١٨٣/٤) ، تبيين الحقائق (١٣٢/٦) .

(٦) في ب ، جـ ، د، هـ (وإن) بدلا من (فإن) .

(٧) في أ ، ب جـ (ظهرت) بدلا من (أظهرت) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب لغة ما أثبتناه من د ، هـ .

(٨) لفظة (الدم) ساقطة من جـ .

(٩) في أ ، ب ، جـ (سالت) بدلا من (أسالت) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب لغة ما أثبتناه من د ،هـ .

(١٠) لفظة (تكون) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في د ، هـ .

قطعت بعض اللحم أم لا ، فإن [لم][11] تقطع فهي الدامية ، وإن قطعت فلا يخلو إما أن يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم أم لا ، فإن لم يكن أكثر اللحم فهي الباضعة ، وإن كان أكثر فلا يخلو إما أن [تظهر][12] [الجلدة][13] الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم أم لا ، فإن لم تظهر فهي المتلاحمة ، وإن [14] [أظهرت][15] فهي السمحاق ، ثم بعد ذلك إن [انحسرت][16] على إظهار العظم أم لا ، فإن [انحسرت][17] فلا يخلو من[18] أن [تنحسر][19] على كسر العظم [20] أم لا ، فإن [انحسرت] [21] [عليه][22] فهي الهاشمة [23] وإن[24] لم [تنحسر][25] فلا يخلو إما أن [تنحسر][26] على نقل العظم وتحويله من غير وصول إلى الجلدة

---

(١١) لفظة (لم) ساقطة من أ ، والصواب الذي يصح به المعنى فقها إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(١٢) في أ ، ب ، جـ (ظهرت) بدلا من (تظهر) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٣) في أ (جلدة) بدلا من (الجلدة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٤) في جـ (فإن) بدلا من (وإن) .

(١٥) في أ ، ب ، جـ (ظهرت) بدلا من (أظهرت) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب لغة ما أثبتناه من د ،هـ .

(١٦) في أ ، ب ، جـ (انحصرت) بدلا من (انحسرت) ، والصواب لغة ما أثبتناه من د ، هـ ؛ لأن الحصر في اللغة بمعنى الضيق والإمساك والمنع والحبس والإحاطة والبخل ، وكل هذه المعاني ليس لها علاقة فيما نحن فيه ، أما الحسر فهو بمعنى : كشط الشيء أو الكشف ، وهذا المعنى هو المراد هنا كما لا يخفى .

(١٧) قوله : (أم لا فإن انحسرت) ليس في د ، هـ .

- في أ ، ب ، جـ (انحصرت) بدلا من (انحسرت) وقد حققت قريباً أن الصواب (انحسرت) .

(١٨) لفظة (من) ليست في جـ .

(١٩) في أ ، جـ (انحصرت) وفي ب (ينحصر) بدلا من (تنحسر) والصواب الموافق للغة والذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(٢٠) في جـ (العظام) بدلا من (العظم) .

(٢١) في أ ، ب ، جـ (انحصرت) بدلا من (انحسرت) وقد حققت قريباً أن الصواب (انحسرت) .

(٢٢) لفظة (عليه) ساقطة من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢٣) في د ،هـ (فالهاشمة) بدلا من (فهي الهاشمة) .

(٢٤) في جـ (اما) بدلا من (إن) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٥) في أ ، ب ، جـ (تنحصر) بدلا من (تنحسر) وقد حققت قريباً أن الصواب (تنحسر) .

(٢٦) في أ ، ب ، جـ (انحصرت) بدلا من (تنحسر) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

التي بين العظم والدماغ أم لا ، فإن [انحسرت][٢٧] فهي المنقلة[٢٨] ، وإلا فهي الآمة [٢٩] وهي العاشرة .[٣٠]

ولم يذكر محمد ما بعدها [٣١] وهي الدامغة- بالغين المعجمة - وهي التي تجرح [٣٢] الدماغ ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها [٣٣] ، فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام في الشجة لا في القتل، فعلم أن حصر الشجاج [في][٣٤] تعاقب[٣٥] آثارها[٣٦]. هكذا قرر في المبسوط.[٣٧]

ففي الموضحة القصاص إذا كان عمداً ، ولا يعلم فيه خلاف لا فيما هو أكثر شجة من الموضحة ، وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف ، وفيما [٣٨] دون الموضحة حكومة عدل [٣٩] . على ما هو مفصل في كتب

---

(٢٧) في أ ، ب ، جـ (انحصرت) بدلا من (انحسرت) وقد حققت قريباً أن الصواب (انحسرت) .

(٢٨) في ب (المتقلبة) بدلا من (المنقلة) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٩) في جـ (المأمومة) بدلا من (الآمة) .

(٣٠) انظر : المبسوط (٧٣/٢٦) ، الهداية (١٨٢/٤) ، تبيين الحقائق (١٣٢/٦) .

- مما يلاحظ أن المصنف لم يذكر (الموضحة) في حصره لأنواع الشجاج ، ولعلها سقطت سهواً ؛ لأن تعريفها موجود ضمن هذا الحصر وهو قوله : (ثم بعد ذلك إن انحسرت على إظهار العظم ... فلا يخلو من أن تنحسر على كسر العظم أم لا ، فإن انحسرت عليه فهي الهاشمة وإن لم تنحسر فلا يخلو .. الخ) ١ هـ . فكان عليه أن يقول : (... وإن لم تنحسر فهي الموضحة) لكنه استرسل في التقسيم وغفل عن ذكرها .

(٣١) في جـ (بعده) بدلا من (بعدها) .

(٣٢) في د ، هـ (تخرج) بدلا من (تجرح) .

(٣٣) في جـ (بعده) بدلا من (بعدها) .

(٣٤) لفظة (في) ساقطة من أ ، جـ ، والصواب إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

(٣٥) في جـ (يتفاوت) بدلا من (تعاقب) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) في د ، هـ (أثرها) بدلا من (آثارها) .

(٣٧) انظر : المبسوط (٧٤/٢٦) ، البدائع (٣٦٩/٧) ، العناية (٢٨٥/١٠) .

(٣٨) في جـ (في) بدلا من (فيما) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٩) لفظة (عدل) ليست في ب ، جـ ، د ، هـ .

الفقه.[٤٠]

وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود ، والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة [٤١] .

---

(٤٠) انظر: المبسوط (٢٦/٧٤-٧٥) ، الهداية (٤/١٨٢-١٨٣) ، تبيين الحقائق (٦/١٣٣) .

(٤١) في ب (بالسياسة والله الموفق للصواب) بزيادة (والله الموفق للصواب) .

فصل :
في الجناية [على العقل] [1] وهو الشرب

إذا كان شارب الخمر حراً مسلماً مكلفاً وشربه مختاراً من غير ضرورة ولا عذر [2] فإنه يحد [3] ثمانين سوطاً ، فإن كان عبداً فيجلد أربعين . [4]

فإن كان كافراً ووجد سكراناً [5] ترك ، وإن أعلن بذلك عوقب . [6]

وأجمعوا [على] [7] أن الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة ، بخلاف غيرها من الأشربة فإنه لا يجب حتى يسكر . [8]

---

(١) قوله : (على العقل) ساقط من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٢) في جـ (عذاب) بدلا من (عذر) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) انظر شروط الحد في : البدائع (٣٩/٧-٤٠) ، البحر الرائق (٢٥/٥-٢٦) ، الدر المختار (٣٧/٤) .

(٤) انظر : الهداية (١١١/٢) ، الفتاوى الخانية (٢٣١/٣) ، البحر الرائق (٢٨/٥-٢٩) .

(٥) في د ، هـ (سكران) بدلا من (سكرانا) وهو خطأ نحوي .

(٦) انظر : البدائع (٣٩/٧-٤٠) ، الدر المختار (٣٧/٤) ، منحة الخالق على البحر الرائق (٢٦/٥) .

- قال في البدائع : (وشرب الخمر مباح لأهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جناية ، وعند بعضهم وإن كان حراماً لكنا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون ، وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنها تمنعهم من الشرب ، وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام في الأديان كلها ، وما قاله الحسن حسن) ا هـ .

(٧) لفظة (على) ساقطة من أ ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٨) انظر : الهداية (١١٠/٢-١١١) ، البحر الرائق (٢٥/٥-٢٦، ٢٨-٢٩) ، الدر المختار (٤٤٩/٦) حاشية ابن عابدين (٣٧/٤-٣٩) .

- يفرق الحنفية بين نوعين من الحدود فيما يتعلق بالأشربة المحرمة وهما :

حد الشرب : وهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة ولو قطرة ، والخمر هي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد.

وحد السكر : وهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المسكرة .

أما الجمهور فلا يفرقون بين الخمر وسواها من الأشربة المسكرة، فكل ما أسكر كثيره فقليله حرام ويجب الحد على شاربه .

مسألة : لو كانت الرائحة توجد منه عند الأخذ فلما ذهبوا به إلى الإمام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة ، لم يبطل لأن هذا موضع العذر .[٩]

والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً قليلاً ولا [١٠] كثيراً ، ولا يعقل الرجل[١١] من المرأة .

وقال محمد : أن يهذي ويخلط كلامه ، وهو المذكور في كتاب الأشربة .[١٢]

مسألة : لو أقر بعد زوال الريح [١٣] ، فإنه لا يؤاخذ [١٤] بإقراره حتى يقر وريحها يوجد منه ، وهو قول أبي يوسف ، وقال محمد : يؤخذ بإقراره ، وكذلك لو شهد [١٥] عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما ، وقال محمد : يحد .[١٦]

وكذلك لو وجد منه ريحها[١٧] أو [تقيأها][١٨]، لجواز أن يكون شربها مكرهاً، و[١٩] لأن

---

(٩) أنظر : الهداية (١١٠/٢) ، الفتاوى الخانية (٢٣١/٣) ، البحر الرائق (٢٧/٥) .

(١٠) في جـ (أو) بدلا من (ولا) .

(١١) لفظة (الرجل) ساقطة من جـ .

(١٢) أنظر : الهداية (١١١/٢) ، البحر الرائق (٢٨/٥) ، الفتاوى الهندية (١٥٩/٢) .

- قول محمد في ضابط السكر هو قول أبي يوسف ايضاً ودليلهما : العرف ، وإلى قولهما مال أكثر مشايخ الحنفية وعليه الفتوى ، أما ضابط السكر عند الإمام فدليله : الإحتياط في درء الحد ، وقال في البحر : (وحكى أن أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فإن امكنه أن يقرأها فليس بسكران) ا هـ .

(١٣) في جـ (الرائحة) بدلا من (الريح) .

(١٤) في د ،هـ (يؤخذ) بدلا من (يؤاخذ) .

(١٥) في د ،هـ (شهدا) بدلا من (شهد) .

(١٦) أنظر : الهداية (١١٠/٢) ، البحر الرائق (٢٧/٥) ، الفتاوي الهندية (١٥٩/٢) .

(١٧) في ب (ريحا) بدلا من (ريحها) .

(١٨) في أ (تقياه) وفي ب (تقاياه) وفي د ،هـ (تقاياها) ، والصواب ما أثبتناه من جـ .

(١٩) لفظة (و) ساقطة من جـ .

الرائحة تشتبه .[٢٠]

مسألة : إذا رجع شارب المسكر أو[٢١] الخمر عن إقراره لا يحد، لاحتمال أنه صادق في الرجوع فأورث شبهة .[٢٢]

وكذلك لو أقر سكران لا يحد ؛ لجواز كذبه في[٢٣] الإقرار بسبب السكر فتقوم الشبهة ، ولا كذلك سائر الحقوق .[٢٤]

مسألة : وجد سكران وتوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطاً، ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر[٢٥] يعزر ، ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر.[٢٦]

---

(٢٠) أنظر : الهداية (١١١/٢) ، البحر الرائق (٢٧/٥) ، الفتاوى الهندية (١٦٠/٢) .

(٢١) قوله : (المسكر أو) ساقط من جـ .

(٢٢) أنظر : الهداية (١١١/٢) ، البحر الرائق (٢٧/٥) ، الفتاوى الهندية (١٦٠/٢) .

- قال في البحر : (لأنه خالص حق الله، فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود، وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فصارت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات) ا هـ

(٢٣) في جـ (و) بدلا من (في) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٤) أنظر : الهداية (١١١/٢) ، الفتاوى الخانية (٢٣٢/٣-٢٣٣) ، البحر الرائق (٢٧/٥-٢٨) .

- قال في البحر : (والحاصل أن إقراره بالحدود لا يصح إلا حد القذف ، وإقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح ؛ لأنها لا تقبل الرجوع ، ولذا إذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامناً له ... وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها، لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية) ا هـ .

(٢٥) قوله : (دون السكر) ساقط من جـ .

(٢٦) لم أجد مسألة تعزيز المتبعث منه رائحة الخمر أو السكران فيما بحثت فيه من مراجع الحنفية المتاحة ، لكن أصولهم في التعزير لا تاباها حيث قال في الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) : (وينبغي أن ينظر القاضي في سببه (أي التعزير) فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض ، يبلغ بالتعزير أقصى غاياته) ا هـ وفي مسألتنا إنما لم يجب الحد احتياطاً للشبهة ، فيجب أقصى التعزير ، وهو عند الحنفية تسعة وثلاثون سوطاً . أنظر : الهداية (١١٧/٢) ، البحر الرائق (٤٧/٥-٤٨) .

مسألة : ولو أخذ ويحمل[٢٧] آنية فيها خمر يعزر .[٢٨]

مسألة : ويضرب المسلم ببيع الخمر ضرباً وجيعاً ، بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه ، فإن باع في المصر بعد التقدم[٢٩] ثم أسلم لم يسقط الضرب ، وهذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة .[٣٠]

فرع : وينزع ثوب الشارب عند الضرب ، ويفرق على أعضائه كما يأتي في فصل الزنا إن شاء الله[٣١] .[٣٢]

وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف ، لأن سببه[٣٣] ثابت بيقين وسبب حد القذف متردد .[٣٤]

فصل : وأما الحشيشة ففيها الأدب بقدر اجتهاد الحاكم لأنها تغطي العقل ، بخلاف العقاقير [الهندية][٣٥] ، فإن أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ .

فرع : والظاهر جواز ما سقي من المرقد [٣٦] لقطع عضو ونحوه ، لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون .[٣٧]

---

(٢٧) في ب (وجده يحمل) وفي جـ ، د ، هـ (وجد يحمل) بدلا من (أخذ ويحمل) .

(٢٨) أنظر : الفتاوي الخانية (٣/٢٣٣) ، البحر الرائق (٥/٢٦، ٤٣) ، الفتاوى الهندية (٢/١٦٩)

(٢٩) في جـ (التقديم) بدلا من (التقدم) .

(٣٠) أنظر :الفتاوى الخانية (٣/٢٣٣) ، البحر الرائق (٥/٤٢، ٤٥) ، حاشية ابن عابدين (٤/٦٧ ، ٨١) ، (٦/٤٤٩) .

– قوله : (بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه) يعني أن الذمي لا يعزر ببيع الخمر لأنها متقومة في حقه إلا أن يتقدم إليه اي يطلب منه الإمتناع عن ذلك من ولي الأمر فإن باعها بعد ذلك عُزّر .

(٣١) في ب ، جـ ، د، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٣٢) أنظر: الهداية (٢/١١١) ، البحر الرائق (٥/٢٩) ، الفتاوى الهندية (٢/١٦٠) .

(٣٣) في جـ (ضربه) بدلا من (سببه) .

(٣٤) أنظر: الهداية (٢/١١٧) ، البحر الرائق ، الدر المختار (٤/٦٦) .

(٣٥) لفظة (الهندية) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١٧٠) .

(٣٦) في جـ (المراقد) بدلا من (المرقد) .

(٣٧) انظرتحريم المخدرات إلا للتداوى في : البحر الرائق (٣/٢٤٨) ، الدر المختار (٦/٤٥٤، ٤٥٧) ، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢) ، (٦/٤٥٨) ، منحة الخالق (٥/٢٨) .

فصل :

في السرقة

السارق [١] كل [٢] بالغ عاقل لا شبهة له في المال . [٣]

وإذا كان في جماعة السراق صبي أو مجنون درئ الحد عنهم في قول أبي حنيفة وزفر [٤] ، وقال أبو يوسف : إن [٥] كان الصبي والمجنون وليا [٦] إخراج المتاع درئ عنهم، وإن كان الذي ولي سواهما قطعوا لا [٧] الصبي ولا [٨] المجنون . [٩]

وعن أبي حنيفة في رجلين [أقرا] [١٠] بسرقة ثوب يساوي مائة ، ثم قال أحدهما :

---

(١) في جـ (السرقة) بدلا من (السارق) وهو خطأ من الناسخ .

(٢) في جـ (كل ما) بزيادة (ما) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(٣) ليس المقصود هنا تعريف السارق كما لا يخفى ، وإنما ذكر الشروط الواجب توافرها في المستحق للحد وهو القطع .

(٤) زفر (١١٠-١٥٨) هـ : هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة ، وقد سبقت ترجمته .

(٥) في ب ، د ، هـ (إذا) بدلا من (إن) .

(٦) في ب (واليا) بدلا من (وليا) وهو خطأ من الناسخ .

(٧) في ب ، جـ ، د ،هـ (إلا) بدلا من (لا) .

(٨) لفظة (لا) ليست في ب ، جـ ، د، هـ .

(٩) أنظر: العيون / (٢٩٣) ، البدائع (٦٧/٧) ، البحر الرائق (٥٠/٥) حاشية ابن عابدين (٨٩/٤) .

- قال في البدائع : (وجه قوله - يعني أبا يوسف- : أن الاخراج من الحرز هو الأصل في السرقة ، والإعانة كالتابع ، فإذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالأصل ، فإذا لم يجب القطع بالأصل فكيف يجب بالتابع ، فإذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الأصل منه ، فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل . وجه قول أبي حنيفة وزفر : أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على أحد كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في القطع أو في القتل) ا هـ .

(١٠) في ا (اقر) بدلا من (أقر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ .

*الثوب ثوبنا لم نسرقه[11] ، درئ عنهما[12] القطع.[13]

ولو قال أحدهما : * [14] سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الآخر، قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : لا يقطع واحد منهما. [15]

ولو شارك صبي أو ذو [16] رحم محرم من المسروق منه أو كان شريكاً للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف [17] : يجب على شريك [18] الصبي والمحرم ولا يجب إذا كان أحدهما شريكاً للمسروق منه ، وعلى هذا الإختلاف إذا كان في قطاع الطريق صبي أو مجنون أو أخرس [19] . [20]

---

(١١) في جـ (نسرق) بدلا من(نسرقه) .

(١٢) في جـ (عنهم) بدلا من (عنهما) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣) أنظر: البدائع (٧/٨٨) ، الهداية (٢/١٢٩) ، حاشية ابن عابدين (٤/٨٦) .

- تعليله في البدائع : (لأنهما لما أقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ، ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن إقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقة) ١ هـ

(١٤) ما بين النجمتين ساقط من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباته كما هو في بقية النسخ .

(١٥) أنظر: البدائع (٧/٨٨) ، البحر الرائق (٥/٦٤) ، حاشية ابن عابدين (٤/١١٠) .

- قال في البدائع : (وجه قول أبي يوسف : أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة ، فإذا لم تثبت في حق شريكه بإنكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة ... ، وجه قول أبي حنيفة ، أن اقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما ، إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه ، فيبقى إقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به) ١ هـ .

(١٦) في جـ (ذي) بدلا من (ذو) وهو خطأ نحوي من الناسخ ؛ لأن علامة رفع الأسماء الخمسة الواو لا الياء .

(١٧) في جـ (أبو حنيفة) بدلا من (أبو يوسف) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) لفظة (شريك) ساقطة من جـ .

(١٩) في جـ (خرس) بدلا من (أخرس) .

(٢٠) أنظر: البدائع (٧/٦٧، ٩١) ، الهداية (٢/١٣٣-١٣٤) ، حاشية ابن عابدين (٤/٨٩) .

فصل : لا خلاف أن[21] النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع ، وهو مقدر بعشرة دارهم[22]، و (قدره)[23] الشافعي ومالك بربع دينار[24] .[25]

وذكر أبو الحسن[26] أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة ، حتى لو كانت تبراً لا تبلغ قيمتها عشرة[27] مضروبة لم يقطع ، وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد . وروى عن أبي حنيفة : إذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما[28] بين الناس قطع ، وهذا يدل على أن غير المضروب إذا كان جارياً قطع[29] .[30]

وإذا كانت [31] قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت ، فإن كان النقصان في عينها لم يسقط القطع ، وإن كان من طريق السعر سقط ، وعن محمد أنه لا يسقط وهو قول الشافعي .[32]

---

(٢١) في د ، هـ (في أن) بزيادة (في) .

(٢٢) الدرهم : قطعة نقدية من الفضة وزنها (٩٧٩ر٢) غراماً . أنظر: معجم لغة الفقهاء / (٢٠٨ ، ٤٤٩) .

(٢٣) في أ ، ب ، جـ (قدر) بدلا من (قدره) ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(٢٤) الدينار : نوع من النقود الذهبية وزنها (٢٥ر٤) غراماً . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٢١٢، ٤٤٩) .

(٢٥) أنظر: البدائع (٧٧/٧) ، الهداية (١١٨/٢) ، الشرح الكبير (٣٣٢/٤) ، مغنى المحتاج (١٥٨/٤) .

(٢٦) أبو الحسن (٢٦٠-٣٤٠) هـ : هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٢٧) في د ، هـ (عشرة دراهم) بزيادة (دراهم) .

(٢٨) في جـ (فهي) بدلا من (فيما) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٩) لفظة (قطع) ساقطة من ب ، جـ ، د، هـ .

(٣٠) أنظر: البدائع (٧٨/٧) ، الهداية (١١٨/٢) ، فتح القدير (٣٥٨/٥-٣٥٩) ، حاشية ابن عابدين (٨٣/٤) .

- القول الأول هو ظاهر الرواية والمذهب .

(٣١) في ب (وإذا كان جارياً وكانت) بزيادة (كان جاريا و) وهي زيادة مخلة بالكلام كما لا يخفى .

(٣٢) أنظر: البدائع (٧٩/٧) ، الهداية (١٢٨/٢) ، حاشية ابن عابدين (٨٤/٤) ، مغنى المحتاج (١٦١/٤) .

- قال في البدائع في وجه التفريق بين نقصان العين ونقصان السعر في الحكم - كما هو ظاهر الرواية - : (الفرق بينهما أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة ؛ لأن العين بحالها قائمة لم تتغير ، وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً ، فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة، بخلاف نقصان بعض العين، لأنه يوجب تغير العين إذ هو هلاك العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة) ا هـ .

و[٣٣]لو سرق في بلد ووجد في بلد آخر والقيمة فيه أنقص لم يقطع حتى تكون القيمة [٣٤] في البلدين عشرة . [٣٥] أنظرالإيضاح .

فصل : ولا خلاف أن الحرز معتبر ، وذلك بأحد الأمرين [٣٦] : إما بما يعد للإحراز [٣٧] كالدور والدكاكين وما أشبه ذلك ، ، وإما أن يصير محرزاً بالحافظ ، فإنّ [٣٨] من جلس في الطريق أو في [المسجد] [٣٩] وعنده متاعه [٤٠] فهو محرز به . [٤١]

وما كان حرزاً لنوع فهو حرز لسائر الأنواع ، حتى قيل شريحة [٤٢] البقال حرز للجوهر . [٤٣]

وسواء سرق من ذلك [٤٤] وهو مفتوح الباب أو لا باب له إذا حجز البناء . والمكان الذي لم يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ ، وسواء كان الحافظ نائماً في ذلك المكان أو

---

(٣٣) لفظة (و) ساقطة من ب .

(٣٤) لفظة (القيمة) ساقطة من جـ .

(٣٥) أنظر: البدائع (٧٩/٧) ، البحر الرائق (٥/ ٥٠، ٦٤) ، حاشية ابن عابدين (١٠٩/٤) .

(٣٦) في ب ، جـ ، د ، هـ (أمرين) بدلا من (الامرين) .

(٣٧) في ب (الإحراز) بدلا من (للإحراز) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٨) لفظة (فإن) ساقطة من جـ .

(٣٩) في أ (المجلس) بدلا من (المسجد) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤٠) في جـ (متاع) بدلا من (متاعه) .

(٤١) أنظر: البدائع (٧٣/٧) ، الهداية (١٢٣/٢) ، البحرالرائق (٥/ ٥١، ٥٩) .

(٤٢) في جميع نسخ الكتاب (شريحة) بدلا من (شريجة) وهو خطأ لغوي ، والصواب لغة (شريجة) وهي : شيء يُنسج من سعف النخيل يحمل فيه البطيخ ونحوه . أنظر: لسان العرب مادة (شرج) ، معجم لغة الفقهاء / (٢٦٢) .

(٤٣) أنظر: البدائع (٧٦/٧) ، البحر الرائق (٥٨/٥) ، حاشية ابن عابدين (٩٨/٤) .

- ما ذكره المصنف هنا هو المعتمد في المذهب ، ويرى الطحاوي : أن المعتبر في تحديد ما هو حرز إنما هو أعراف الناس وعاداتهم ، فحرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة .

(٤٤) قوله : (ذلك) إشارة إلى الحرز بالمكان .

مستيقظاً .[٤٥]

وما كان محرزاً بالأبنية [٤٦]، فأذن له في دخوله ، فسرق هذا المأذون له في الدخول، لم يقطع ولم يكن حرزاً في حقه وإن كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه.[٤٧]

---

(٤٥) أنظر: البدائع (٧٣/٧) ،الهداية (١٢٣/٢-١٢٤) ، حاشية ابن عابدين (٩٩/٤) .

(٤٦) في جـ (في الأبنية) بدلا من (بالأبنية) .

(٤٧) أنظر: البدائع (٦٦/٧، ٧٣-٧٤) ، الهداية (١٢٤/٢) ، حاشية ابن عابدين (٩٨/٤) .

فصل :

في العقوبة في السرقة [٤٨]

وهو القطع ، وذلك إلى الإمام ، ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند [٤٩] ، و[إبهام] [٥٠] اليمنى بشرائط ، وهي أن تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة، فإن كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو [إصبعين] [٥١] سوى الإبهام ، لم تقطع اليمنى ، لأن القطع يكون [إهلاكا] [٥٢] من وجه . وذكر في الجامع الصغير : إذا سرق وإبهام يده اليسرى مقطوعة أو اثنتنتان [٥٣] سوى الإبهام ، لم تقطع[٥٤] * اليمنى ، وإن كانت واحدة [٥٥] سوى الإبهام تقطع * [٥٦].[٥٧]

ولا قطع في اليد [٥٨] اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى ، وإنما تقطع

---

(٤٨) في د ، هـ (في عقوبة السرقة) بدلا من (في العقوبة في السرقة) .

(٤٩) الزند : مكان اتصال الذراع بالكف ، وجمعه أزناد . أنظر: معجم لغة الفقهاء / (٢٣٤) .

(٥٠) في ا (إنها) وفي جـ (إنما يقطع) بدلا من (إبهام) ، والصواب فقهاً ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٥١) في جميع نسخ الكتاب (ثلاث اصابع) بدلا من (إصبعين) وهو خطا من المصنف على ما يبدو في نقله للمذهب ؛ إذ المذهب أن اليد تأخذ حكم المقطوعة إذا نقصت إصبعين فأكثر سوى الإبهام ، وقد نص المصنف على ذلك فيما نقله عن الجامع الصغير .

(٥٢) في ا (اهلا) بدلا من (اهلاكا) وهو خطا من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٥٣) في ب ، جـ (اثنان) بدلا من (اثنتان) وكلاهما صحيح لغة لأن (الأصبع) يذكر ويؤنث .

(٥٤) في هـ (تقع) بدلا من (تقطع) وهو خطا مطبعي .

(٥٥) لفظة (واحدة) ساقطة من ب.

(٥٦) ما بين النجمتين ساقط من جـ.

(٥٧) أنظر: الجامع الصغير / (٢٩٦) ، البدائع (٧/٨٦-٨٧) ، الهداية (٢/١٢٦-١٢٧) ، حاشية ابن عابدين (٤/١٠٤-١٠٥) .

(٥٨) في ب (يد) بدلا من (اليد) وهو خطا من الناسخ .

اليمنى في المرة الأولى ثم[٥٩] الرجل اليسرى في الكرة[٦٠] الثانية ، ثم يعزر بعد ذلك ويحبس ، و[٦١] قال الشافعي ومالك : تقطع يده اليسرى في الكرة [٦٢] الثالثة ورجله اليمنى في الكرة [٦٣] الرابعة ، فإن سرق بعد ذلك حبس ، وقال أبو مصعب [٦٤] : يقتل.[٦٥]

والقطع لوجوبه شروط بعضها في السارق وقد تقدم بعضها ، وبالجملة فهو أن يكـــون بالغــاً لأن القطــع عقوبة وأنه يستدعي سابقة جناية ، والفعل لا يقع جناية من

---

(٥٩) في د ، هـ (و) بدلا من (ثم) .

(٦٠) في جـ (المرة) بدلا من (الكرة) .

(٦١) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٦٢) في جـ (المرة) بدلا من (الكرة) .

(٦٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (المرة) بدلا من (الكرة) .

(٦٤) في جـ (أبو يوسف) بدلا من(أبو مصعب) وهو خطأ من الناسخ .

أبو مصعب (١٥٢-٢٤٢) هـ : هو أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة الزهري الإمام المالكي أحد أحفاد الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف وأحد أصحاب مالك ، روى عنه الموطأ وتفقه عليه ، ولي قضاء المدينة والكوفة .

أنظر: تذكرة الحفاظ (٤٨٢/٢-٤٨٤) ، الديباج المذهب (١٤٠/١-١٤١) .

(٦٥) أنظر: البدائع (٨٦/٧) ، الهداية (١٣٦/٢) ، حاشية ابن عابدين (١٠٣/٤، ١٠٤) ، منحة الخالق (٦١/٥) ، الشرح الكبير (٣٣٢/٤-٣٣٣) ، منح الجليل (٥١٩/٤) ، مغني المحتاج (١٧٧/٤-١٧٨) .

- دليل المالكية والشافعية : ما أخرجه البيهقي في السنن الكبري (٢٧٣/٨) بسنده عن عبد الله بن الحارث بن ابي ربيعة قال : (أتى بسارق فقالوا : يا رسول الله هذا غلام لأيتام من الأنصار والله ما نعلم لهم مالا غيره ، فتركه ، ثم أتى به الثانية فتركه ، ثم أتى به الثالثة فتركه ، ثم أتى به الرابعة فتركه ، ثم أتى به الخامسة فقطع يده ، ثم أتى به السادسة فقطع رجله ، ثم أتى به السابعة فقطع يده ، ثم أتى به الثامنة فقطع رجله) ١ هـ وقال البيهقي : (وهو مرسل حسن بإسناد صحيح) ١ هـ .

وكذا ما أخرجه الشافعي في الأم (١٣٢/٦) قال : (أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل) ١ هـ

أما الحنفية : فقد طعنوا في صحة هذه الأحاديث ، وحملوا ما جاء فيها على فرض ثبوتها على أنه قد وقع على=

الصبي والمجنون(٦٦) ، وأن لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة ولادة أو قرابة ذي رحم محرم ولا زوجية ، وبعضها في المسروق وهو كونه نصاباً بالإجماع . (٦٧)

فصل : ما أوجب القطع فإن السارق لا يضمن إذا قطع ، ولا يجتمع القطع والضمان، وقال الشافعي : يقطع ويضمن ما استهلك . (٦٨)

سبيل السياسة ، وأما المعتمد في المذهب فدليله ما استحسنه علي بن أبي طالب وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٧٦٤) قال : (عن معمر عن جابر عن الشعبي قال : كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل ، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل ، وكان يقول : إني لاستحي الله الا ادع له يداً يأكل بها ويستنجي) ا هـ

وأما ما قاله أبو مصعب المالكي : فدليله ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧٢/٨) بسنده عن جابر بن عبد الله قال (جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : "اقتلوه" ، فقالوا يا رسول الله إنما سرق ، فقال : "اقطعوه" ، فقطع ... فاتي به الخامسة فقال : "اقتلوه" ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ..." ا هـ هذا الحديث ضعفه أهل الحديث وقال الشافعي بنسخه . وقد اختار بعض الحنفية مذهب أبي مصعب وأجاز قتله بعد الخامسة سياسة .

(٦٦) في د (المنون) بدلا من (المجنون) وهو خطأ مطبعي .

(٦٧) أنظر: البدائع (٦٧/٧ ، ٧٥-٧٦) ، الهداية (١١٨/٢، ١٢٣) ، البحر الرائق (٥٠/٥، ٥٧-٥٨) .

(٦٨) أنظر: البدائع (٨٤/٧-٨٥) ، الهداية (١٣٠/٢) ، حاشية ابن عابدين (١١٠/٤) ، نهاية المحتاج (٤٦٥/٧-٤٦٦) ، مغني المحتاج (١٧٧/٤) .

دليل الحنفية :

١- ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٨٨/٨) في كتاب السرقة : باب غرم السارق ، بسنده عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عيه وسلم يقول : "لا يغرم صاحب السرقة" ا هـ .

٢- ولأن وجوب الضمان ينافي القطع ؛ لأنه يتملكه باداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ ، فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة ، وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي . من الهداية .

أما دليل الشافعية :

١- ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧٦/٨-٢٧٧) في كتاب السرقة : باب غرم السارق، بسنده عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" اهـ

٢- ولأن القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمي فلم يسقط أحدهما . من نهاية المحتاج .

- ثم إن سقوط الضمان عن السارق عند الحنفية إنما يكون قضاء فقط ، وتبقى ذمته مشغولة بالمسروق ديانةً فعليه ضمانه .

ولو كانت[٦٩] العين قائمة ردت إلى المالك .[٧٠]

ولو سقط القطع لشبهة [٧١] معترضة نحو إن ملك بعض المسروق ضمن .[٧٢]

ولو باع السارق العين من غيره أو وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل ، فإن هلكت في يد المشتري وقد [٧٣] كان البيع قبل [٧٤] القطع أو بعده فلا ضمان على السارق ولا [٧٥] على القابض ، هكذا روى عن أبي يوسف .[٧٦]

ولو غصب إنسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا على الغاصب . قال القدوري [٧٧] : والأولى أن يقال بأن الغاصب يضمن[٧٨].[٧٩]

---

(٦٩) في جـ (كان) بدلا من (كانت) .

(٧٠) أنظر: البدائع (٨٥/٧) ، الهداية (١٣٠/٢) ، البحر الرائق (٦٥/٥) .

(٧١) في ب ، جـ ، د ، هـ (بشبهة) بدلا من (لشبهة) .

(٧٢) أنظر: البدائع (٨٥/٧) ، العناية (٤١٤/٥) .

(٧٣) في جـ (إن) بدلا من (قد) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٤) في جـ (قدر) بدلا من(قبل) وهو خطأ من الناسخ .

(٧٥) في ب (ولا ضمان) بزيادة (ضمان) .

(٧٦) أنظر: البدائع (٨٥/٧) ، البحر الرائق (٦٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (١١٠/٤) .

- تعليله في البدائع : (أما السارق فلأن القطع ينافي الضمان ، وأما المشتري فلأنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه) ا هـ .

(٧٧) القدوري (٣٦٢-٤٢٨) هـ : هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٧٨) لفظة (يضمن) ساقطة من جـ .

(٧٩) أنظر: البدائع (٨٥/٧) وتعليله فيها : (أما السارق فلأنه ليس بمالك ، وأما المالك فلأن العصمة الثابتة له حقاً قد بطلت ، ووجه ما قاله القدوري : أننا لو ضمنا الغاصب لم يرجع بالضمان على السارق ، فلا يجتمع على السارق قطع وضمان – وهو المحذور – فلا مانع إذا من تضمين الغاصب) ا هـ .

ولو استهلك السارق المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان في المشهور من الرواية، و[٨٠] روى الحسن [٨١] عن أبي حنيفة أنه يضمن إذا استهلك ، ولو هلك أو سرق لم يضمن . [٨٢]

ولو وجده المالك في يد المشتري من السارق كان له أن يأخذه [٨٣]، ويرجع المأخوذ منه على السارق بالثمن الذي دفع إليه . [٨٤]

وكذلك لو كان المشتري أو الموهوب له استهلك ، كان للمالك أن يضمنه القيمة، ويرجع المشتري على السارق بالثمن دون القيمة . [٨٥] أنظر الإيضاح .

---

(٨٠) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٨١) الحسن (...-٢٠٤) هـ : هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة ، وقد سبقت ترجمته .

(٨٢) أنظر: البدائع (٨٥/٧) ، الهداية (١٣٠/٢) ، البحر الرائق (٦٥/٥) .

- تعليله في البدائع : (وجه ظاهر الرواية : أن عصمة المحل الثابتة حقاً للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة إمكان إيجاب القطع ، فلا يعود إلا بالرد إلى المالك ، فلم يكن معصوماً قبله فلا يكون مضموناً . ووجه رواية الحسن : أن المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه ، ألا ترى أنه يجب رده على المالك ، وقبض السارق ليس بقبض مضمون ، فكان المسروق في يده بمنزلة الأمانة ، فإذا استهلكها ضمن) ا هـ .

(٨٣) في د (يأخذ) بدلا من (يأخذه) وهو خطأ مطبعي .

(٨٤) أنظر: البدائع (٨٥/٧) وتعليله فيها : (لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضماناً على السارق في عين المسروق ؛ لأنه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق) ا هـ .

(٨٥) أنظر: البدائع (٨٥/٧) ، البحر الرائق (٦٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (١١١/٤) .

- تعليله في البدائع : (لأنه قبض ماله بغير إذنه وهلك في يده ، وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمين) ا هـ .

فصل :

في الزنـــــــا

الحد الواجب بالزنا نوعان : رجم وجلد ، والجمع بينهما غير مشروع ، فأما البكر فحده الجلد ، والتغريب ليس بحد ولكن الإمام لو فعل ذلك [١] سياسة جاز ، وقال الشافعي : يجمع بين الجلد والتغريب سنة ، والرجم يجب على المحصن . [٢]

والإحصان عبارة عن البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل من غير إنزال ، والإسلام . [٣]

و[٤] قال الشافعي : الإسلام ليس بشرط ، وهو أحد قولي أبي يوسف . وإحصان كل واحد من الزوجين [٥] شرط ليصير به الآخر محصناً ، وقال أبو يوسف : إسلام المرأة ليس بشرط . [٦]

---

(١) لفظة (ذلك) ساقطة من جـ .

(٢) قد سبق الكلام عن الحد الواجب بالزنا ، والخلاف فيه . راجع ص (٤٦-٤٧) .

(٣) أنظر : المبسوط (٩/٣٩-٤١) ، البدائع (٧/٣٧-٣٨) ، الهداية (٢/٩٨) .

- الحكمة في اشتراط الإحصان لعقوبة الرجم وكونه لا يعتبر إلا بهذه الأوصاف : أن كل من كان بالغاً عاقلاً حراً مسلماً داخلاً في نكاح صحيح بزوجة تماثله في صفاته هذه فقد استكمل النعمة وقوى داعي الزجر عن الحرام فيه ، فإذا أقدم على الزنا وهذه حاله استحق الغاية في العقوبة وهي الرجم ، فالجناية إنما تتكامل بتكامل النعمة فيستحق كامل العقوبة .

- ما ذكره المصنف هنا من الشروط هو ظاهر الرواية ، ونتنبه هنا على أن شرط الدخول في النكاح الصحيح يجب أن يكون متأخراً عن هذه الشروط تحققا ، فإذا تقدمها أو بعضها لم يعتبر .

(٤) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٥) في د ، هـ (الزوج) بدلا من (الزوجين) وهوخطا يختل به الكلام .

(٦) أنظر : المهذب (٢/٢٦٧) ، مغنى المحتاج (٤/١٤٧) .

=

فصل : و(٧) إذا ثبت(٨) إحصان الزاني بالإقرار أو(٩) بالبينة فهو سواء ويرجم .(١٠)

وكذلك لو شهد الشهود أنه جامعها أو باضعها ولم يشهدوا أنه دخل بها صار محصناً كما لو شهدوا أنه جامعها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف(١١) (١٢)، وقال محمد : لا (١٣) يكتفي بقولهم: دخل بها .(١٤)

= دليل الحنفية: ما أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٦/٣-١٤٧) بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أشرك بالله فليس بمحصن" اهـ ، قال الدارقطني: (والصواب: موقوف من قول ابن عمر) اهـ ، وكذا ما أخرجه الدارقطني ايضا في سننه (١٤٨/٣) بسنده عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه وقال: "إنها لا تحصنك" اهـ وهذا الحديث ضعفه الدارقطني وابن القطان والبيهقي وغيرهم. أنظر التعليق المغني على الدارقطني - مطبوع على ذيل السنن -لأبي الطيب ابادي(١٤٨/٣-١٤٩).

أما دليل الشافعية وأبي يوسف : فما أخرجه الشافعي في الأم (١٣٩/٦) بسند صحيح قال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا . ا هـ

(٧) لفظة (و) ليست في د .

(٨) قوله : (إذا ثبت) ساقط من جـ .

(٩) في جـ (و) بدلا من (أو) .

(١٠) أنظر : المبسوط (٤١/٩-٤٢) ، البحر الرائق (١٠/٥، ٢٥) ، الفتاوى الهندية (١٤٣/٢) .

- قال في البحر : (وبينة الإحصان يكفي فيها الإثنان ، وتقبل فيها شهادة النساء في المذهب خلافاً لزفر) ا هـ .

(١١) جـ (أبي يوسف يرد) بزيادة (يرد) وهي زيادة لا معنى لها .

(١٢) العبارة بهذه الصورة لا تعبر عن حقيقة مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ، بل إنها لا تفيد معنى معقولاً ابتداء ، ولعل في الكلام نقص وتصحيفاً ، ونحن إذا استدركنا هذا النقص والتصحيف تكون العبارة على النحو التالي : (وكذلك لو شهد الشهود انه جامعها أو باضعها صار محصناً ، ولو شهدوا أنه دخل بها صار محصناً كما لو شهدوا أنه جامعها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) .

(١٣) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(١٤) أنظر : المبسوط (٤٣/٩) ، البدائع (٤٩/٧) ، الفتاوى الخانية (٤٧٣/٣) .

- وجه قول الإمام وأبي يوسف : أن الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء ؛ قال تعالى : "وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن" (النساء/٢٣) ، حرم الله سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بأمها ، فعلم أن المراد من الدخول هو الوطء لأنها تحرم بمجرد نكاح الأم من غير وطء . ووجه قول محمد : أن هذا اللفظ - يعني الدخول - يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الإحصان مع الاحتمال . من البدائع.

فصل : في صفة الزنا : [الزنا](١٥) علم للفعل(١٦) المحظور، والحد يسقط بالشبهة(١٧)، والشبهة على ضروب (١٨) : شبهة في العقد (١٩) ، فالعقد إذا وجد حلالا كان أو حراماً متفقاً على تحريمه أو مختلفاً فيه ، علم الواطئ أنه محرم أو جهل لم يجب الحد في قول أبي حنيفة ، وقالا والشافعي ، إذا تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه كنكاح المحارم و [الخامسة] (٢٠) وأخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطئ إذا علم بالتحريم، وإن كان لا يعلم فلا حد عليه . (٢١)

فصـل : الشبهة في الفعل (٢٢) في [سبعة] (٢٣) مواطن : جارية الأب ، وجارية الأم ،

---

(١٥) لفظة (الزنا) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في د ، هـ .

(١٦) في ب جـ ، د ، هـ (على الفعل) بدلا من (الفعل) .

(١٧) قال في الهداية (١٠٢/٢) : (الشبهة : ما يشبه الثابت لا نفس الثابت) ا هـ ، وفي معجم لغة الفقهاء / (٢٥٧) : (الشبهة : ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل) ا هـ .

(١٨) ذكر المصنف هنا ضربين من الشبه الدارئة للحد عند الحنفية، وغض الطرف عن الضرب الثالث، ونحن نذكره تتميماً للفائدة، وهو : الشبهة في المحل وتسمى ايضاً : الشبهة الحكمية وتتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ، وهي في ستة مواضع : جارية الابن ، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ، والممهورة في حق الزوج قبل القبض ، والمشتركة بينه وبين غيره ، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ، ففي هذه المواضع الستة لا يجب الحد وإن قال : علمت أنها عليّ حرام ، ويثبت النسب فيها إذا ادعى الولد ؛ لأن الفعل هنا لم يتمحض زنا . أنظر : المبسوط (٩٦/٩) ، البدائع (٣٥/٧) ، الهداية (١٠٠/٢، ١٠١) .

(١٩) شبهة العقد : ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة كالزواج بغير شهود ونكاح المحلل . أنظر : حاشية ابن عابدين (٢٣/٤) ، معجم لغة الفقهاء / (٢٥٧) .

(٢٠) في أ (الخالة) بدلا من (الخامسة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢١) أنظر : المبسوط (٨٥/٩-٨٦) ، البدائع (٣٥/٧-٣٦) ، الهداية (١٠٠/٢، ١٠٢) ، المهذب (٢٦٨/٢) ، مغني المحتاج (١٤٦/٤).

- عند أبي حنيفة : إذا علم بالتحريم يوجع عقوبة .

(٢٢) الشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه : وهي ان يظن الحرام حلالا فياتيه ، وبعبارة أخرى : أن يظن غير الدليل دليلا . أنظر : البدائع (٣٦/٧) ، الهداية (١٠٠/٢) ، معجم لغة الفقهاء / (٢٥٧) .

(٢٣) في أ (سبع) بدلا من (سبعة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لقواعد النحو ما أثبتناه من بقية النسخ.

والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة ، وأم الولد ما دامت تعتد[24] منه ، و (جارية)[25] المنكوحة ، والعبد إذا وطئ جارية[26] مولاه ، والجارية المرهونة يطؤها المرتهن في رواية كتاب الرهن[27] ، وذكر في كتاب الحدود أنه يحد المرتهن ولا يعتبر ظنه ، وفي هذه المواضع إذا ادعى فقال : ظننت أنها تحل لي ، لم يجب الحد ولا يثبت نسب الولد ، وإن لم [يدع][28] الظن وجب الحد ، وإن ادعاه أحدهما و[29] لم [يدعه][30] الآخر فلا حد[31] حتى يقرا جميعاً بأنهما علما بالحرمة .[32]

فصل : والإقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون مجلس القاضي ، وقال الشافعي[33] : يقام بإقراره مرة[34]

وأما الشهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة .[35] و[36] قد تقدم .

---

(٢٤) في د ،هـ (معتدة) بدلا من (تعتد) .

(٢٥) في أ (الجارية) بدلا من (جارية) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يصح به المعنى فقها ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٦) لفظة (جارية) ساقطة من جـ .

(٢٧) في جـ (المرتهن) بدلا من (الرهن) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٨) في أ (يدعي) بدلا من (يدع) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لقواعد النحو ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٩) في د ، هـ (أو) بدلا من (و) .

(٣٠) في أ (يدعيه) وفي ب (يدعي) بدلا من (يدعه) وكلاهما خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب نحويا ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ .

(٣١) في ب (يحد) بدلا من (حد) .

(٣٢) أنظر : البدائع (٣٦/٧-٣٧) ، الهداية (١٠٠/٢ ، ١٠١) ، البحر الرائق (١٢/٥-١٤) ، الفتاوى الهندية (١٤٨/٢) .

- نقل ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (٢٢/٤) ترجيح الحنفية لرواية كتاب الحدود بناء على قاعدة : (الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه) .

(٣٣) في د ، هـ (شارحنا) بدلا من (الشافعي) .

(٣٤) أنظر : المبسوط (٩١/٩-٩٣) ، البدائع (٥٠/٧) ، اللباب شرح الكتاب (١٨٢/٣) ، مغني المحتاج (١٥٠/٤) .

(٣٥) أنظر : المبسوط (٣٧/٩) ، البدائع (٤٧/٧) ، الهداية (٩٥/٢) .

(٣٦) لفظة (و) ساقطة من جـ .

فصل :

كيف يقام الحد

وإذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدءوا بالرجم ثم الإمام ثم الناس .[(١)]

ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له إذا كان رجلا، ولكنه يقام قائماً وينصب[(٢)] للناس ويرجم ، ، وإن كانت امرأة فإن شاء حفر لها ، وإن شاء لم يحفر .[(٣)]

ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد [مقتله][(٤)]، إلا إذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فإنه لا يستحب له [أن يتعمد][(٥)] [مقتله][(٦)] .[(٧)]

ويجــرد[(٨)] فــي التعزير وحد الزنا ، وكذا في حد الشرب في[(٩)] الرواية المشهورة،

---

(١) أنظر : البدائع (٧/٥٨-٥٩) ، الهداية (٢/٩٦) ، اللباب شرح الكتاب (٣/١٨٣) .

- تقديم الشاهد عند الحنفية استحسان ووجهه : أن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بداءته احتيال للدرء . كما أنه مروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذلك فيما أخرجه احمد في مسنده (١/١٢٠) عن علي بن أبي طالب قوله : (أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبعه حجره) ا هـ .

(٢) في ب (ينتصب) بدلا من (ينصب) .

(٣) أنظر : المبسوط (٩/٥٢) ، البدائع (٧/٥٩-٦٠) ، الهداية (٢/٩٨) .

- قال في الفتاوى الهندية (٢/١٤٦) : (إلا أن يعجزهم - يعني المرجوم - فيُشد) ا هـ .

- وقال في الهداية في الحفر للمرأة : (والحفر أحصن لأنه استر لها) . ا هـ .

(٤) في أ ، جـ (بقتله) بدلا من (مقتله) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٥) قوله : (أن يتعمد) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٦) في أ ، ب ، جـ (بقتله) بدلا من (مقتله) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(٧) أنظر : البدائع (٧/٦٠) ، الفتاوى الخانية (٣/٤٧٣) ، البحر الرائق (٥/٨) .

(٨) في جـ (يروي) بدلا من (يجرد) وهو خطأ من الناسخ .

(٩) في جـ (وفي) بزيادة (و) وهي زيادة تعطى معنى خاطئاً .

[و](١٠) عن محمد أنه لا يجرد في الشرب ، وأما حد القذف فلا يجرد [فيه](١١) ، ولكن ينزع عنه الحشو والفرو ، [وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود إلا الحشو والفرو](١٢) .(١٣)

وقال أبو حنيفة : الحد في الأعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس ، وقال أبو يوسف : يتقي الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين .

ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين ، وأما في التعزير فلا يفرق على الأعضاء . (١٤)

فصل (١٥) : وينبغي للقاضي إذا ضرب الناس في الحدود كلها أن يضرب الرجال قياماً (١٦) ، ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جداً ولا يخففها (١٧)جداً ولكن وسطا

---

(١٠) لفظة (و) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام فقها إثباتها كما هو في د ، هـ .

(١١) لفظة (فيه) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في د ، هـ .

(١٢) ما بين القوسين ساقط من أ والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(١٣) أنظر : المبسوط (٩/٧٢-٧٣) ، الهداية (٢/٩٧ ، ١١١) ، البحر الرائق (٥/١٠ ، ٢٩ ، ٣٢ ، ٤٨) .

- وجه رواية محمد في حد الشرب : أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف ، لأنه لم يرد فيه نص وإنما كان بإجماع الصحابة، ثم إنما كان يقام في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بالجريد والنعال . ووجه عدم التجريد في حد القذف : أن سببه غير مقطوع به لأنه يحتمل أن يكون القاذف صادقاً في قذفه ونحن إنما حكمنا وفق الظاهر ولذا يخفف .

(١٤) أنظر : المبسوط (٩/٧٢-٧٣) (٢٤/٣٦) ، البدائع (٧/٥٩ ، ٦٤) ، الهداية (٢/٥٩ ، ٩٧) .

- أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٢٧) بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه" ا هـ ، وساق بسنده أيضاً عن هنيدة بن خالد أنه شهد عليا رضي الله عنه أقام على رجل حدا فقال للجالد : (إضرب وأعط كل عضو حقه واتق وجهه ومذاكيره) ا هـ .

(١٥) أنظر هذا الفصل في : التبصرة (٢/١٨٤) .

(١٦) في ب ، جـ (الرجل قائماً) بدلا من (الرجال قياماً) .

(١٧) في جـ (يخفف) بدلا من (يخففها) .

من[١٨] ذلك ، وضرب الشاب والشيخ في الحدود كلها[١٩] سواء في الإيجاع[٢٠] .[٢١]

وإذا اقتص للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم ، وأجرته على المقتص له .

ويستحب للسلطان أن يختار رجلاً عدلا لإقامة الحدود على [٢٢] أهلها عارفاً بوجوه[٢٣] ذلك لما له [٢٤] في ذلك من الحق ، فقد كان علي بن أبي طالب [٢٥] يقيم الحد لأبي بكر وعمر في خلافتهما .[٢٦]

ولا تقام الحدود إلا بالسوط [٢٧] ، ولا تكون بالدِّرة . قال [٢٨] بعضهم[٢٩] : وإنما

---

(١٨) في جـ (بين) بدلا من (من) .

(١٩) في جـ (وكلها) بزيادة الواو وهي زيادة تخل بالمعنى المراد

- لفظة (كلها) ليست في ب .

(٢٠) في ب ، جـ (الإجماع) بدلا من (الإيجاع) وهو خطأ من الناسخ .

(٢١) أنظر : البدائع (٧/٥٩، ٦٠) ، الهداية (٢/٩٧) ، اللباب شرح الكتاب (٣/١٨٤) .

أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٢٧) بسنده عن يحيى بن الجزار أن علياً رضي الله عنه قال : (يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة) ١ هـ ، وأخرج عبد الرزاق في المصنف (٦/١٣٥) بسنده عن أبي عثمان الهندي قال : (أتى عمر برجل في حد ، فامر بسوط ... فقال : اضرب به ولا يرى إبط وأعط كل عضو حقه) ١ هـ

(٢٢) في أ (وعلى) بزيادة الواو ، وهي زيادة تخل بالمعنى المراد ، والصواب حذفها كما هو في بقية النسخ .

(٢٣) في جـ (لوجوه) بدلا من (بوجوه) .

(٢٤) في د (له) بدلا من لفظ الجلالة (الله) .

(٢٥) في د ، هـ (علي بن أبي طالب رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(٢٦) أنظر : الفتاوى الهندية (٢/١٤٦) .

(٢٧) السوط : آلة كالقضيب من جلد يُضرب بها ، والسوط الشرعي الذي تقام به الحدود يكون بغلظ أصبع وطول ذراع (٤٦ر٢ سم) ، وسط ليس بالقاسي ولا باللين ، أملس خال من العقد . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٢٥٢) .

(٢٨) في د ، هـ (وقال) بزيادة الواو .

(٢٩) بالرجوع إلى التبصرة (٤/١٨٤) تبين أن المقصود هنا الإمام المالكي : عبد الرحمن بن القاسم (١٣٢-١٩١) هـ .

أنظر ترجمته في الديباج المذهب (١/٤٦٥-٤٦٨) . وقوله هذا أنظره في : المدونة الكبري(٤/٤٠٤) ، مواهب الجليل(٦/٣١٨) .

كانت[٣٠] درّة عمر للأدب ، فإذا حضرت[٣١] الحدود قرب السوط .

ولا يعاد الحد بالسوط إذا اقيم بالدرة ، فقد يكون من الدرة [٣٢] ما هو أوجع من كثير من السياط، فلا يجمع عليه حدان ، إلا أن [تكون] [٣٣] الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط . [٣٤]

ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها ، بل يفرق عليه الضرب إذ فيه راحة له ، ولا يشطط [بالأيدي] [٣٥] والأرجل ، ولا يمد بحال ، ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بها عن نفسه . [٣٦]

هذا [في الحدود] [٣٧] .

وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود، وما [خف][٣٨]

---

(٣٠) في هـ (كان) بدلا من (كانت) .

(٣١) في جـ (ضرب) بدلا من (حضرت) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٢) في ب ، جـ (بالدرة) بدلا من (من الدرة) .

(٣٣) لفظة (تكون) ساقطة من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٨٤/٢) .

(٣٤) انظر : مواهب الجليل (٣١٨/٦) وينقله عن ابن رشد .

(٣٥) في أ (بالأيد) بدلا من (بالأيدي) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٨٤/٢) .

(٣٦) انظر : المبسوط (٧٢/٩) ، البدائع (٦٠/٧) ، الهداية (٩٧/٢) .

- قوله : (ولا يمد بحال) : اختلف في المراد بها قال في الهداية : (المد : أن يلقى على الأرض ، وقيل : أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ، وقيل أن يمده بعد الضرب ، وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق) ا هـ

- أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٣٥/٨) في باب ضرب الحدود ، بسنده عن مخبر قال : أتي رجل شرب الخمر ، فقال علي : (اضرب ودع يديه يتقي بهما) ا هـ .

(٣٧) قوله : (في الحدود) ساقط من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٨٤/٢) .

(٣٨) في أ (خيف) بدلا من (خف) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٨٤/٢) .

منها عوقب صاحبه على شأنه وربما كان بحبس دون ضرب، وسيأتي [ذكره][٣٩] إن شاء الله [٤٠] .

ويكون السوط الذي يجلد به متوسطاً لا جديداً ولا خلقا ، ويكون قد قطعت ثمرته ، وثمرة السوط : عقدة طرفه [٤١] . قاله [٤٢] الجوهري [٤٣] . [٤٤]

***

(٣٩) لفظة (ذكره) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٨٤/٢) .

(٤٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٤١) في جـ (عقد بطرفه) بدلا من (عقدة طرفه) .

(٤٢) في د ، هـ (كذا قال) بدلا من (قاله) .

(٤٣) الجوهري (...-٣٩٣) هـ : هو اسماعيل بن حماد التركي الاتراري أبو نصر الجوهري إمام اللغة المشهور مصنف (الصحاح) ، والأتراري نسبة إلى أترار مدينة في خراسان . أنظر : سير أعلام النبلاء (٨٠/١٧-٨٢) ، هداية العارفين (٢٠٩/٥) .

(٤٤) أنظر : البدائع (٦٠/٧) ، الهداية (٩٧/٢)، البحر الرائق (٩/٥) ، الصحاح للجوهري مادة (ثمر) .

- أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٣٥/٥) بسنده عن معمر عن يحيى بن أبي كثير : أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني أصبت حدا فأقمه عليّ ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط جديد عليه ثمرته ، فقال "لا ، سوط دون هذا" ، فاتي بسوط مكسور العجز ، فقال "لا ، سوط فوق هذا" فاتى بسوط بين السوطين ، فامر به فجلد . اهـ .

فصل :

في القـــذف

عن أبي يوسف فيمن قال لغيره[1] في رضا أو غضب : لست لأبيك ، فهذا[2] قذف.[3]

مسألة : ولو قال : ليس هذا أبوك [4] ، فإن [5] قاله [6] في رضا أو على وجه الإستفهام فليس بقاذف ، ولو قال في غضب أو على وجه التعزير [7] فهو قذف . [8]

مسألة : ولو قال : لست [لأمك] [9] ، فليس بقذف بالزنا ؛ لأن معناه : لم تلدك أمك ، وإنما الزانية هي التي تلد من الزنا لا التي لا تلد ، بخلاف نفيه من الأب ؛ لأنه قطع نسبه ونفاه ، وإنما ينتفي بزنا الأم فكان قذفاً . [10]

---

(١) في جـ (في غيره) بدلا من (لغيره) .

(٢) في جـ (هذا) بدلا من (فهذا) .

(٣) أنظر : المبسوط (٩/١٢١) ، البدائع (٧/٤٤) ، الفتاوي الخانية (٣/٤٧٧) .

- تعليله في المبسوط : (لأنه قذف أمه بهذا ، فإن الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه) ١ هـ .

(٤) في د ، هـ (أباك) بدلا من (أبوك) .

(٥) في جـ (فإنه) بدلا من (فإن) وهو خطأ من الناسخ .

(٦) في د ، هـ (قال) بدلا من (قاله) .

(٧) في جـ (التعيير) بدلا من (التعزير) .

(٨) أنظر : البدائع (٧/٤٤) ، الفتاوى الخانية (٣/٤٧٧) ، البحر الرائق (٥/٣٣) .

- تعليله في البدائع : (أن هذا الكلام قد يذكر لنفي النسب ، وقد يذكر لنفي التشبيه في الأخلاق أي أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك .. فلا يجعل قذفاً مع الشك والاحتمال) ١ هـ .

(٩) في أ ، ب ، د ، هـ (لأبيك) بدلا من (لأمك) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يصح به الكلام فقهاً ما أثبتناه من جـ ، ويدل عليه قول المصنف في تفسيره : (لأن معناه لم تلدك أمك) ثم قوله بعد ذلك : (بخلاف نفيه من الأب) .

(١٠) أنظر : المبسوط (٩/١٢٥) ، البدائع (٧/٤٥) ، الفتاوى الهندية (٢/١٦٣) .

- تعليله في المبسوط : (أن كل أحد يعلم بكذب القاذف في نفي ما هو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف) ١ هـ .

مسألة : ولو قال : يا ابن الزانيين[١١] ، وأمه التي ولدته مسلمة فعليه الحد ، وإن كانت كافرة فلا حد عليه ، ولا يبالي بحال الجدة لأن الأمية حقيقة بالولادة والجدة تسمى بها مجازاً .[١٢]

فرع[١٣] : ولو قال : يا ابن مائة زانية ، فإنه يعتبر حال الأم لذلك لأن معناه : زنت[١٤] مائة مرة .[١٥]

فرع : لو قال : أنت ابن فلان ، لرجل أجنبي في حال الغضب فهو قاذف للأجنبي ولأم ذلك الذي خاطب[١٦]؛ لأن حقيقته لنفي النسب لكن يستعمل للتشبيه[١٧] به[١٨] في أخلاقه فتحكم الحالة ، فإن كان في[١٩] غضب يجعل قذفاً لهما لأن الحالة تدل عليه ، وإن كان في رضا يحمل على التشبيه بدلالة حاله[٢٠] .[٢١] كذا في شرح التجريد .

فرع : ولو قال : لست لآدم أو لإنسان أو لرجل ، لم يكن قذفاً[٢٢] لأنه ليس فيه

---

(١١) في جميع نسخ الكتاب (الزانيين) وهو خطأ ، وأظنه تصحيفاً من الناسخ ، والصواب : (الزانيتين) ، ويشهد لذلك بقية المسألة وتعليل حكمها ، وكذا نص المسألة في مظانها من كتب المذهب الحنفي .

(١٢) أنظر : البدائع (٤٢/٧-٤٣) ، الفتاوى الخانية (٤٧٧/٣) ، الفتاوي الهندية (١٦٣/٢) .

(١٣) في جـ (مسألة) بدلا من (فرع) .

(١٤) في ب (زنيت) بدلا من (زنت) .

(١٥) أنظر : البدائع (٤٣/٧) ، الفتاوي الخانية (٤٧٦/٣) .

(١٦) في جـ (خاطب به) بزيادة (به) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(١٧) في جـ (التشبيه) بدلا من (للتشبيه) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) لفظة (به) ساقطة من جـ .

(١٩) في جـ (في حالة) بزيادة (حالة) .

(٢٠) في ب (الحا) بدلا من (حاله) وهوخطأ من الناسخ .

(٢١) أنظر : المبسوط (١٢١/٩-١٢٢) ، البدائع (٤٤/٧) ، الفتاوى الخانية (٤٧٧/٣) .

(٢٢) في د ، هـ (قاذفا) بدلا من (قذفا) .

معنى نسبة[٢٣] الأم إلى الزنا فلم يكن قذفاً .[٢٤]

ولو قال : يا ابن الزنا ، فهو قاذف .[٢٥]

ولو قال لرجل : يا مفتوح [٢٦] ، فإنه يعزر ولا يجب الحد في قول أبي يوسف ومحمد [٢٧] حتى يضيف الفعل إلى السبيل ، وعلي قول أبي حنيفة لا يكون قذفاً بحال وعليه التعزير ؛ لأن اللواطة [ليس بزنا] [٢٨] عنده وعندهما بمعنى الزنا .[٢٩]

---

(٢٣) في جـ (نسب) بدلا من (نسبة) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٤) أنظر : البدائع (٤٥/٧) ، الفتاوى الهندية (١٦٣/٢) .

- تعليله في البدائع : (أنه كذب محض ؛ لأن نسبه لا يحتمل الإنقطاع من هؤلاء فكان كذبا محضا لا قذفا فلا يجب الحد) ا هـ

(٢٥) أنظر : المبسوط (١٢١/٩) ، البدائع (٤٢/٧) ، الفتاوي الهندية (١٦٢/٢) .

- تعليله في البدائع : (لأن معناه في عرف الناس وعادتهم : أنك مخلوق من ماء الزنا) ا هـ .

(٢٦) في جـ (مفتون) وفي د ، هـ (مقبوح) بدلا من (مفتوح) ، والذي ترجح لي أن أيا من هذه الألفاظ ليس صحيحاً ، والصواب : (معفوج) ، ويشهد له نص المسألة في كتب المذهب الحنفي ، نعم أورد قاضيخان في الفتاوى الخانية (٤٧٩/٣) لفظة (مقبوح) في ألفاظ الشتم التي يعزر قائلها ، لكنها ليست المقصودة بهذه المسألة ؛ إذ لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالخلاف الذي يسوقه المصنف ؛ لأن المقصود بها لغة كما جاء في لسان العرب مادة (قبح) : المُبْعَدُ الملعون ، أما لفظة (معفوج) التي رجحتها فلها كل العلاقة ؛ إذ هي إسم مفعول مشتق من عفجه بالعصا يعفجه عفجا : ضربه بها في رأسه وظهره ، وعفج جاريته : نكحها ، والعفج : اللواطة ، وربما يكنى به عن الجماع . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (عفج) .

(٢٧) في جـ (محمد رحمهما الله) بزيادة (رحمهما الله) .

(٢٨) قوله : (ليس بزنا) ساقط من أ ، ب ، د، هـ ، والصواب الذي يصح به الكلام فقها إثباته كما هو في جـ ، إذ إن الإمام لا يعد اللواطة زنا خلافا للصاحبين . أنظر : الهداية (١٠٢/٢) ، الفتاوي الهندية (١٦٨/٢) .

(٢٩) أنظر : البحر الرائق (٤٤/٥، ٤٦) ، الفتاوي الهندية (١٦٨/٢) .

مسألة : ولو قال : يا ابن [القحبة][٣٠] ، يعزر لأنه[٣١] إسم[٣٢] [للمتعرضة][٣٣] للزنا دون الزانية .[٣٤]

فصل : ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذف[٣٥] فيه أو في الوقت الذي قذف[٣٦] فيه ، وجب[٣٧] الحد عند أبي حنيفة[٣٨]، وقالا: لا يجب الحد.[٣٩]

و[٤٠] لو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة، فلا

---

(٣٠) في أ (قحبة) بدلا من (القحبة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٣١) في ب ، د ، هـ (لأن القحبة) وفي جـ (لأن) بدلا من (لأنه) .

(٣٢) لفظة (اسم) ساقطة من جـ .

(٣٣) في أ ، جـ (المعرضة) بدلا من (المتعرضة) والصواب لغة ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٣٤) أنظر : المبسوط (١١٩/٩) ، البدائع (٤٣/٧) ، الفتاوي الخانية (٤٧٦/٣) .

(٣٥) في د ، هـ (قذفه) بدلا من (قذف) .

(٣٦) في جـ ، د ، هـ (قذفه) بدلا من (قذف) .

(٣٧) في ب (يجب) بدلا من (وجب) .

(٣٨) في جـ (أبي يوسف) بدلا من (أبي حنيفة) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٩) أنظر : المبسوط (١٠٨/٩-١٠٩) ، البدائع (٥٤/٧) ، البحر الرائق (٣٠/٥) .

- القاعدة عند الحنفية في اختلاف الشهود في المكان أو الزمان : أن ما يكون قولا محضاً كالبيوع والأقارير ونحوها فاختلاف الشهود فيه لا يمنع من قبول الشهادة ؛ لأنه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما . وأما ما يكون فعلاً كالجناية والغصب فاختلاف الشهود فيه يمنع من قبول الشهادة ؛ لأن الفعل مما لا يتكرر والإقرار بالفعل غير الفعل ، وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضي من القضاء به .

فأما القذف فسبب اختلاف الحنفية فيه أنهم اختلفوا في تكييفه أمِنَ الأقوال هو أم من الأفعال ، فالإمام ألحقه بالأقوال فلم يؤثر اختلاف الشهود فيه عنده ، والصاحبان ألحقاه بالأفعال ، ورأوا أن اختلاف الشهود مؤثر فيه . من المبسوط بتصرف .

(٤٠) لفظة (و) ليست في جـ .

في قولهم[٤١].

وعن محمد إذا شهد الشهود فقالوا : رأيناه يزني فيما دون الفرج ، قال : لا يحد * ولا يحدون ، ولو قالوا : رأيناه يزني ، ثم قالوا بعد قطع الكلام : زنى فيما دون الفرج ، ضربوا الحد * [٤٢] .[٤٣] أنظر الإيضاح .

مسألة [٤٤] : ولو صدق المقذوف القاذف في قذفه أو شهدت [٤٥] عليه الشهود بذلك[٤٦] جازت الشهادة ولا حد على القاذف . [٤٧]

مسألة : ولا يجوز الشهادة على القذف إلا شهادة [٤٨] رجلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي . [٤٩]

مسألة [٥٠] : و [٥١] إذا ادعى القاذف أن المقذوف صدقه جازت على ذلك شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي . [٥٢]

---

(٤١) في جميع نسخ الكتاب (قولهم) وهو خطأ والصواب الموافق لما أوردناه آنفاً من المبسوط أن نقول : (قولهما) ؛ إذ سقوط الحد هنا مذهب الصاحبين لا قول الجميع كما يفيد قوله : (قولهم) .

(٤٢) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٤٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٤٧٦/٣) ، البحر الرائق (٣١/٥) ، الفتاوى الهندية (١٦٤/٢) .

(٤٤) في ب ، جـ (فرع) بدلا من (مسألة) .

(٤٥) في ب ، د ، هـ (شهد) بدلا من (شهدت) .

(٤٦) في ب (في ذلك) بدلا من (بذلك) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٧) أنظر : المبسوط (١١١/٩) ، البدائع (٤٦/٧، ٦١) ، الفتاوى الهندية (١٦٦/٢) .

(٤٨) في ب ، د ، هـ (بشهادة) بدلا من (شهادة) .

(٤٩) أنظر : المبسوط (١١١/٩) ، البدائع (٤٦/٧) ، البحر الرائق (٣٠/٥) .

(٥٠) في ب ، جـ (فرع) بدلا من (مسألة) .

(٥١) في جـ (لو) بدلا من(إذا) .

(٥٢) أنظر : المبسوط (١١٥/٩-١١٦) ، البدائع (٤٦/٧) ، الفتاوى الهندية (١٦٦/٢) .

- تعليله في البدائع : (أن الشهادة ههنا قامت على إسقاط الحد لا على اثباته ، والشبهة تمنع من إثبات الحد لا من إسقاطه) اهـ.

فرع[٥٣] : ولو ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر على قذفه فإنّ أبا[٥٤] حنيفة [٥٥] قال : أحبس المدعى عليه إلى قيام [٥٦] الحاكم من مجلسه - يريد به [٥٧] الملازمة - ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه ، وقال أبو يوسف : يأخذ الكفيل . [٥٨]

فرع : لو أقام المدعى شاهداً واحداً عدلا [أو] [٥٩] شاهدين لا يعرفهما القاضي ، قال أبو حنيفة : يحبسه [٦٠] ، وقال أبو يوسف : لا يحبسه [٦١] بقول الواحد العدل ؛ لأن قول الواحد لا يصلح حجة لإثبات الحق بخلاف الشاهدين فإن قولهما يصلح حجة لذلك[٦٢]، وأبو حنيفة يقول : الحجة توجد بالعدد و [يعمل بها][٦٣] عند العدالة فإذا[٦٤]وجد الواحد عدلا وجد الوصف[٦٥]

---

(٥٣) في ب ، جـ (مسالة) بدلا من (فرع) .

(٥٤) في ب (أبي) بدلا من (أبا) وهو خطا نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٥٥) في د ،هـ (أبا حنيفة رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(٥٦) في د ، هـ (لقيام) بدلا من (إلى قيام) .

(٥٧) في د ،هـ (بذلك) بدلا من (به) .

(٥٨) أنظر : المبسوط (١٠٦/٩-١٠٧) ، البدائع (٥٣/٧) ، البحر الرائق (٣٠/٥) .

- وجه قول أبي يوسف ومحمد : أن الحبس جائز في الحدود فالكفالة أولى ؛ لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة ، فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز . ووجه قول أبي حنيفة - وهو المذهب - أن الكفالة شرعت للإستيثاق ، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط فلا يناسبها الإستيثاق بالكفالة ، بخلاف الحبس فإن الحبس للتهمة مشروع ، وقد ثبتت التهمة في هذه المسالة بقوله : (لي بينة حاضرة في المصر) فجاز الحبس . من البدائع .

(٥٩) في أ (و) بدلا من (أو) والصواب الذي يستقيم به الكلام فقهاً ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٦٠) في جـ (يجب) بدلا من (يحبسه) وهو خطا من الناسخ .

(٦١) في جـ (يجب) بدلا من (يحبسه) وهو خطا من الناسخ .

(٦٢) في ب ، جـ ، د ،هـ (في ذلك) بدلا من (لذلك) .

(٦٣) في أ (يعتمد لها) بدلا من (يعمل بها) وهو خطا من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٦٤) في جـ ، د ، هـ (وإذا) بدلا من (فإذا) .

(٦٥) في جـ (وصف) بدلا من (وجد الوصف) .

[و][٦٦] العمل للشهادة فأورث التهمة ، والحبس شرع عند التهمة[٦٧] .[٦٨] أنظر شرح[٦٩] التجريد .

مسألة [٧٠] : ولو أقام بينة واحدة وادعى أن له بينة أخري خارج المصر لا [٧١] يحبس، وكذا إذا ادعى أن شهوده غيب وطلب التأجيل من القاضي لم [٧٢] يؤجله . [٧٣]

وكذا إذا ادعى أن شهوده حضور في المصر أجل ما بينه وبين قيام القاضي فيلزمه، ويقول : ابعث إلى شهودك وأحضرهم ، وقال ابو يوسف ومحمد : يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل ، وأبو حنيفة يقول : إن التكفيل[٧٤] أستيثاق وإنه لا يلائم الحدود ، والتأجيل أكثر من مجلس القاضي منع عن استيفاء الحق بلا حجة فلا يجوز . [٧٥]

فرع[٧٦] : روى عن محمد أنه إذا ادعى أن له بينة حاضرة ولم يجد أحداً يبعث به إلى الشهود فإنّ القاضي يبعث معه من الشرط [٧٧] من يحفظونه ولا يترك حتى يفر ،

---

(٦٦) لفظة (و) ساقطة من أ ، جـ والصواب إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

(٦٧) في جـ (التهم) بدلا من (التهمة) .

(٦٨) أنظر : المبسوط (١٠٧/٩) ، البدائع (٥٣/٧) ، الفتاوي الخانية (٤٧٥/٣-٤٧٦) .

– قول أبي حنيفة هو المذهب وهو حكم الإستحسان ، وقولهما حكم القياس .

(٦٩) لفظة (شرح) ساقطة من ب .

(٧٠) المقصود بهذه المسألة (القاذف) .

(٧١) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(٧٢) في جـ (لو لم) بزيادة (لو) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(٧٣) أنظر : البدائع (٥٣/٧) ، الفتاوى الخانية (٧٦/٢) ، البحر الرائق (٣٠/٥) .

(٧٤) في جـ (الكفيل) بدلا من (التكفيل) .

(٧٥) أنظر : المبسوط (١١٥/٩) ، البدائع (٥٣/٧) .

– علل لهما في البدائع : (أنه يحتمل أن يكون صادقاً في إخباره أن له بينة في المصر ،وربما لا يمكنه الإحضار في ذلك الوقت فيحتاج إلى التاخير إلى المجلس الثاني وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه) ا هـ .

(٧٦) المقصود من هذا الفرع (القاذف) .

(٧٧) في د ، هـ (صاحب الشرط) بزيادة (صاحب) .

فإن لم يجد ضرب الحد ، فإن أقام بينته بعد ذلك على صدق قذفه أطلقت شهادته وأجزأتها [٧٨]؛ لأنه ظهر بالبينة أن المقذوف لم يكن محصناً وكلامه لم يكن قذفاً وأنه جلد خطأ [٧٩] . [٨٠]

فصل : فيمن له المطالبة [٨١] بالحد : حد القذف لا يورث ويبطل بموت المقذوف ؛ لأن المغلب فيه حق الله [٨٢] ، والإرث لا يجوز في حقوقه . [٨٣]

ولو قذفه بعد الموت [٨٤] فلولده أن يأخذه [٨٥] بالحد ولابن الإبن وبنت [٨٦] الإبن ، ولا يأخذ الحد للميت إلا والد أو ولد ، ولا يأخذ ذلك أخ ولا عم ولا مولى ؛ لأن القذف يتناول الولد باعتبار الإتحاد [٨٧] الثابت بالجزئية ، ولا جزئية بينه وبين غيره .

وقال أبو حنيفة : يستوي في ذلك ولد الإبن وولد البنت ، وقال محمد : يأخذ الحد من يرث ومن يورث [٨٨] ، يريد به ولد الإبن دون [٨٩] ولد البنت ؛ لأن الإرث بالآباء

---

(٧٨) في د ، هـ (أجزتها) بدلا من (اجزاتها) .

(٧٩) في ب (خطأ والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم) وفي د ،هـ (خطأ والله أعلم) بزيادة (والله أعلم) .

(٨٠) أنظر : المبسوط (١١٥/٩) ، البدائع (٥٣/٧-٥٤) ، الفتاوي الهندية (١٦٥/٢) .

(٨١) في جـ (مطالبة) بدلا من (المطالبة) .

(٨٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٨٣) أنظر : المبسوط (١١٢/٩) ، البدائع (٥٥/٧) ، الهداية (١١٢/٢-١١٣) .

(٨٤) في جـ (موته) بدلا من (الموت) .

(٨٥) في جـ (يأخذ) بدلا من (يأخذه) .

(٨٦) في ب (لبنت) بدلا من (بنت) .

(٨٧) في ب ، د ، هـ (الإيجاد) بدلا من (الإتحاد) .

(٨٨) في ب (ومن لم يورث) وفي د ، هـ (ومن لا يرث) بدلا من (ومن يورث) ، وأياً من هذه الصيغ لا يعبر عن حقيقة مذهب محمد ؛ لأن مذهبه أنه : يأخذ الحد من يرث دون من لا يرث .

(٨٩) في جـ (و) بدلا من (دون) وهو خطأ من الناسخ .

دون الأمهات .(٩٠)

ويجوز للأبعد من الولد أن يطالب بالحد مع بقاء الأقرب ، فيكون لابن الإبن أن يطالب مع بقاء الإبن خلافاً لزفر .(٩١)

مسألة : وليس للولد أن يطالب أباه أو جده وإن علا بحد القذف ولا جدته ؛ لأن الحد [عقوبة](٩٢) وليس للولد ولاية عقوبة بجنايته عليه كالقصاص .(٩٣)

مسألة : يستحسن من الحاكم إذا رفعه إليه قبل أن يثبت أن يقول للمدعي : أعرض عن هذا(٩٤) .(٩٥)

---

(٩٠) أنظر : المبسوط (١١٢/٩) ، البدائع (٥٥/٧) ، الهداية (١١٢-١١٣) .

- وجه قول الإمام وأبي يوسف : أن معنى الولاد موجود ، والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه ، فصار مقذوفاً معنى فيملك الخصومة . ووجه قول محمد : أن ولد البنت يُنسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقذوفاً معنى بقذف جده . من البدائع .

(٩١) أنظر : المبسوط (١١٢/٩-١١٣) ، البدائع (٥٥/٧) ، الهداية (١١٣/٢) .

- وجه قول الإمام والصاحبين : إن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد . ووجه قول زفر : أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى بالخصومة . من البدائع .

(٩٢) في أ (بعقوبة) بدلا من (عقوبة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٩٣) أنظر : المبسوط (١٢٣/٩) ، البدائع (٤٢/٧) ، البحر الرائق (٣٥/٥) .

(٩٤) في ب ، جـ(هذا والله أعلم) بزيادة (والله أعلم) .

(٩٥) أنظر : المبسوط (١١١/٩) ، البدائع (٥٢/٧) ، الفتاوى الهندية (١٦٧/٢) .

فصل :

في الحرابة وعقوبة المحاربين[١] وقطاع الطريق

صفة المحارب : [وهو][٢] الخارج [عن طاعة الإمام][٣] إذا كان[٤] به منعة .[٥]

وكل من خرج في[٦] غير مصر بسلاح أو خشب فامتنع وقدر أن يدفع عن نفسه فقد حارب ، ومن فعل ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام عليه الحد في قول أبي حنيفة ومحمد[٧] ، وقال أبو يوسف : يقام عليه لأن هذه جناية فلا[٨] تختلف باختلاف الأمكنة فكذا حكمها ، قلنا : إن الحكم يتعلق بقطع الطريق لا[٩] بجناية مطلقة ، وإنه لا يتحقق في المصر ولا قريباً منه لأنه تفويت أمن على وجه يقطع الطريق [به][١٠] وأنه يتحقق خارج المصر [لأنه][١١] لا يلحقه الغوث .[١٢]

---

(١) لفظة (و) ساقطة من جـ.

(٢) في أ ، ب ، جـ (فهو) بدلا من (وهو) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣) قوله : (عن طاعة الإمام) ساقط من أ ، ب ، جـ والصواب إثباته من د ، هـ .

(٤) في جـ (كان الخارج) بزيادة (الخارج) .

(٥) أنظر : المبسوط (٩/١٩٥) ، البدائع (٧/٩٠) ، فتح القدير (٥/٤٢٢) .

(٦) في ب (من) بدلا من (في) .

(٧) في جـ (محمد رحمهما الله) بزيادة (رحمهما الله) .

(٨) في ب (لا) بدلا من (فلا) .

(٩) لفظة (لا) ساقطة من جـ.

(١٠) لفظة (به) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(١١) لفظة (لأنه) ساقطة من أ ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام لغة وفقها إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

(١٢) أنظر : الهداية (٢/١٣٤) ، البحر الرائق (٥/٦٧) ، اللباب شرح الكتاب (٣/٢١٠-٢١١) .

- قول أبي حنيفة ومحمد ظاهر الرواية وهو حكم الاستحسان ، وما قاله أبو يوسف حكم القياس ، وقولهما وإن كان المذهب إلا أن الفتوى على قول أبي يوسف لتغير الزمان حيث يقول في البدائع (٧/٩٢) : (وقيل إنما أجاب أبو =

وقال أبو حنيفة : من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد ، وهذا كان في زمانه ، وأما الآن فصار بمنزلة البرية [لا] [١٣] يلحقه الغوث فيتعلق به الحد .[١٤]

وإنما سمى محارباً لأن المال محفوظ في الصحراء بحفظ الله تعالى [١٥] ، والمعترض[١٦] له متصور بصورة المحارب لله ورسوله ، وسواء فيه [١٧] من باشر القتل وأخذ المال ومن لم يباشر ؛ لأن قطع الطريق مضاف [١٨] إلى الكل ؛ لأن الذي لم يباشر معين للمباشر ومحقق معنى فعله بترصده للدفع عنه والإرهاب فصار كالرد[١٩] في باب الغنيمة .[٢٠]

فصل : في عقوبة قطاع الطريق : نزل قوله تعالى : "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسولـه" الآيــة [٢١] فــي قطاع الطريق ، قال أصحابنا : الأحكام المذكورة في الآية على

= حنيفة عليه الرحمة على ما شاهد في زمانه ، لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح ، فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر ، والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجري عليهم الحد) ا هـ وكذا انتصر له في فتح القدير (٤٣٢/٥) حيث يقول : (وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق ، وإنما هو إسم بين الناس ، وإنما انيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف ، وذلك يتحقق في المصر وخارجه) ا هـ .

(١٣) لفظة (لا) ساقطة من أ ، ب ، د ، هـ والصواب الذي يصح به الكلام فقهاً إثباتها كما هو في جـ .

(١٤) انظر : البدائع (٩٢/٧) ، الهداية (١٣٤/٢) ، فتح القدير (٤٣١/٥-٤٣٢) .

(١٥) لفظة (تعالى) ليست ب ، د ، هـ

(١٦) في د ، هـ (المتعرض) بدلا من (المعترض) .

(١٧) لفظة (فيه) ليست في جـ .

- في د ، هـ (في ذلك) بدلا من (فيه) .

(١٨) في جـ (مضاف في ذلك) بزيادة (في ذلك) .

(١٩) في جميع نسخ الكتاب (كالرد) والصواب الذي يستقيم به المعنى فقهاً أن نقول : (كالردء) . أنظر : فتح القدير (٤٢٧/٥) .

(٢٠) أنظر : البدائع (٩١/٧) ، العناية (٤٢٣/٥) ، فتح القدير (٤٢٣/٥، ٤٢٧) ، البحر الرائق (٦٧/٥) .

(٢١) الآية (٣٣) من سورة المائدة ، وهي بتمامها قال تعالى : "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في =

الترتيب[٢٢] ، فمن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا * نفى ، ومن أخذ مالاً[٢٣] قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، ومن قتل ولم يأخذ مالا * [٢٤] قتل ، ومن قتل وأخذ المال فالإمام فيه مخير : فإن شاء قطع يده ورجله وصلبه ، وإن شاء قتله ولم يقطع [٢٥]، وروي عن أبي يوسف أنه قال : لا أعفيه من الصلب ، وقال محمد : يقتل ولا يصلب[٢٦]؛ لأن القطع [٢٧] مع [٢٨] الصلب عقوبتان كل مقيدة [٢٩] بحالة فلا يجمع بينهما . [٣٠]

الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم" .

(٢٢) أنظر أدلة الحنفية في ذلك في : أحكام القرآن للجصاص (٣/٥٥-٥٨) ، المبسوط (٩/١٩٥) ، البدائع (٧/٩٣-٩٤) ، فتح القدير (٥/٤٢٣-٤٢٤) .

(٢٣) يشترط الحنفية أن يبلغ المال المأخوذ نصاباً بحيث يصيب كل واحد من القطاع نصاباً كاملا عشرة دراهم وإلا لاحد عليهم . أنظر : البدائع (٧/٩٢) ، فتح القدير (٥/٤٢٣) .

(٢٤) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٢٥) ثمة خيار ثالث للإمام لم يذكره المصنف وهو : (وإن شاء صلبه) .

(٢٦) في جميع نسخ الكتاب (يصلب) وهو خطأ ، والصواب الموافق لقول محمد كما هو في مصادر الحنفية أن نقول : (يقطع) ، ويشهد له التعليل الذي ساقه المصنف لهذا القول .

(٢٧) في جـ (القتل) بدلا من (القطع) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٨) في د ، هـ (من) بدلا من (مع) وهو خطأ .

(٢٩) في جـ (مقيد) بدلا من (مقيدة) .

(٣٠) أنظر : المبسوط (٩/١٩٥-١٩٦) ، البدائع (٧/٩٣-٩٤) ، الهداية (٢/١٣٢-١٣٣) ، البحر الرائق (٥/٦٧-٦٨) .

- وجه قول أبي يوسف : أن المقصود بالصلب الإشهار ليعتبر غيره فينزجر فلا يتركه ، من المبسوط .

ووجه قول محمد بخلاف ما ذكر : أنهما إن كانتا جنايتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الإنفراد حقا لله تعالى ، لكنهما إذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن . من البدائع .

وقد رد في البحر الرائق على هذا الدليل بقوله : (إن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معاً في الكبرى حدا واحدا وإن كان في الصغرى حدين ، والتداخل في الحدود لا في حد واحد) ا هـ .

وذكر أبو الحسن عن أبي يوسف أنه يصلب حياً[٣١] بعد القتل[٣٢] ، ويصلبه الإمام ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله .[٣٣]

وأما النفي المذكور في الآية وهو أن يؤخذ ويحبس[٣٤] حتى يحدث توبة .[٣٥]

فإن تاب[٣٦] قبل الأخذ وثبوت اليد سقط الحد ، وإن تاب بعد ذلك لم يسقط .[٣٧]

فصل : إذا سقط الحد دفع[٣٨] من قتل منهم بحديدة إلى الأولياء فيقتلون أو يعفون؛ لأنه وإن خرج الفعل من أن يكون قطعاً للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلاً فيترتب عليه حكمه ، وحكم القتل العمد ما ذكرنا[٣٩] .[٤٠]

---

(٣١) لفظة (حيا) ساقطة من د ، هـ .

(٣٢) في جميع النسخ (بعد القتل) والصواب أن نقول : (ثم يقتل) ضرورة صحة المعنى اولا وصحة نقل المذهب ثانياً ؛ لأن العبارة بوضعها السابق إنما تفيد معنى مستحيلاً إذ كيف يصلب حيا بعد القتل ؟ !!، وهل بعد القتل حياة ؟!! وعلى فرض أننا اعتمدنا ما في النسختين د ، هـ وهو (أنه يصلب بعد القتل) حيث خلت النسختان من لفظة (حيا) أقول وعلى فرض ذلك فما زال الإشكال قائماً ؛ إذ الصلب بعد القتل ليس قول أبي يوسف وإنما هو قول يُنسب للطحاوي . أما قول أبي يوسف وهو المذهب : (أنه يصلب حياً ثم يقتل) .

- لم يشر المصنف لكيفية قتله بعد صلبه حياً ، قال في الهداية (١٣٣/٢) : (ويصلب حياً ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت) ا هـ .

(٣٣) أنظر : أحكام القرآن للجصاص (٥٨/٣) ، المبسوط (١٩٦/٩) ، البدائع (٩٥/٧) ، الهداية (١٣٣/٢) .

(٣٤) في د ، هـ (يأخذه ويحبسه) بدلا من (يؤخذ ويحبس) .

(٣٥) أنظر : البدائع (٩٥/٧) ، الهداية (١٣٢/٢) ، البحر الرائق (٦٧/٥) .

(٣٦) لفظة (تاب) ساقطة من جـ .

(٣٧) أنظر : أحكام القرآن للجصاص (٥٩/٣) ، البدائع (٩٦/٧) ، البحر الرائق (٦٨/٥) .

- إنما يسقط الحد بالتوبة قبل الأخذ هنا استثناء بالنص دون بقية الحدود ، وهو قوله تعالى : "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم" (المائدة /٣٤) .

(٣٨) في ب (ودفع) بزيادة الواو ، وهي زيادة مخلة بالمعنى المراد .

(٣٩) في د ، هـ (ذكرناه) بدلا من(ذكرنا) .

(٤٠) أنظر : البدائع (٩٦/٧) ، الهداية (١٣٣/٢-١٣٤) ، البحر الرائق (٦٨/٥ ، ٦٩) .

فرع : وإن كان القتل بعصا أو حجر فعلى[٤١] عاقلته الدية . وكذا إذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم، فالحكم في القصاص وضمان الأموال نحو ما لو أخذوا من غير قطع الطريق ، وكذا إذا أخذوا قبل التوبة ولم يكونوا أخذوا مالاً ولا قتلوا ولكن أصابوا جراحات، وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون فيما[٤٢] لا يستطاع ، ويستودعون الحبس حتى [يتوبوا] [٤٣] .[٤٤]

---

(٤١) في ب ، جـ (على) بدلا من (فعلى) .

(٤٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (ما) بدلا من (فيما) .

(٤٣) في أ (يتوب) بدلا من (يتوبوا) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤٤) أنظر : البدائع (٩٦/٧-٩٧) ، الهداية (١٣٣/٢) ، البحر الرائق (٦٨/٥) .

فصل :

في السيرة [في][1] البغاة

قال أبو حنيفة : إذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يلزم بيته ولا يخرج إلى الفتنة .

فإن دعاه الإمام وعنده غنى وقدرة لم[2] يسعه التخلف ؛ لأن طاعة[3] الإمام فرض حالة القدرة .[4]

وينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يتأهبون للقتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ؛ لأن دفع الشر قبل وقوعه أسهل من الدفع بعد وقوعه .[5]

وإن لم يعلم بهم الإمام حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال بعث إليهم من يدعوهم[6] إلى العدل رجاء أن يعودوا إليه ، وقد بعث عليّ كرم الله وجهه إلى أهل حروراء يدعوهم إلى العدل[7] فإن أبوا قاتلهم وهزمهم .[8]

---

(١) في أ (ر) بدلا من (في) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به المعنى ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢) في جـ (ثم) بدلا من (لم) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) في جـ (طاعته) بدلا (من (طاعة) .

(٤) انظر : البدائع (٧/١٤٠) ، الهداية (٢/١٧٠-١٧١) ، تبيين الحقائق (٣/٢٩٤-٢٩٥) .

(٥) انظر : الهداية (٢/١٧٠) ، تبيين الحقائق (٣/٢٩٤) ، الفتاوي الهندية (٢/٢٨٣-٢٨٤) .

(٦) في ب (يدعهم) بدلا من (يدعوهم) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٧) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٨/١٧٩) بسنده عن البراء بن عازب قال : بعثني علي رضي الله عنه إلى النهر إلى الخوارج فدعوتهم ثلاثا قبل أن نقاتلهم ا هـ .

(٨) انظر : البدائع (٧/١٤٠) ، الهداية (٢/١٧٠) ، حاشية ابن عابدين (٤/٢٦٤) .

- قال ابن عابدين في حاشيته : (فلو قاتلهم بلا دعوة جاز؛ لأنهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة) ا هـ .

فإن هزمهم ولهم[٩] فئة يلجئون إليها ، فينبغي للإمام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وإن شاءحبسه [١٠]؛ لأنه لو خلاّهم يعودون حرباً علينا ، وإن لم يكن لهم فئة لم يفعل شيئاً من ذلك . [١١]

مسألة : ما ظفر [١٢] أهل العدل من كراع [١٣] أهل البغي وسلاحهم فلا بأس أن يستعينوا به على قتالهم ، ويجوز للإمام أن يأخذ أسلحة أهل العدل إذا احتاج إليه . [١٤]

مسألة : ما أصاب الإمام من الخوارج حبس عنهم ، فإن زال بغيهم رد عليهم[١٥] .[١٦]

و[١٧] ما أصاب الخوارج [١٨] من أهل العدل من دم أو جراحة أو مال استهلكه فذلك موضوع، وما فعلوه قبل التحيز والخروج يؤخذون به، وكذلك ما فعلوه[١٩] بعد تفريق[٢٠]

---

(٩) في جـ (هم) بدلا من (لهم) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) في ب ، جـ (حبسهم) بدلا من (حبسه) .

(١١) أنظر : البدائع (٧/١٤٠-١٤١) ، تبيين الحقائق (٣/٢٩٥) ، حاشية ابن عابدين (٤/٢٦٥) .

- قال في حاشية ابن عابدين : (ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفي) ا هـ.

(١٢) في ب (ظهر) بدلا من (ظفر) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣) الكراع : الغنم والبقر والخيل ، وأصله : قوائم الدابة ، فهو من باب تسمية الشيء باسم بعضه .

انظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (كرع) .

(١٤) أنظر : البدائع (٧/١٤١) ، الهداية (٢/١٧١) ، تبيين الحقائق (٣/٢٩٥) .

(١٥) في جـ (عليه) بدلا من (عليهم) وهوخطأ من الناسخ .

(١٦) أنظر : الهداية (٢/١٧١) ، تبيين الحقائق (٣/٢٩٥) ، حاشية ابن عابدين (٤/٢٦٦) .

- أما حبس أموالهم عنهم ما داموا بغاة فلدفع شرهم وكسر شوكتهم ، وله أن يبيع أنعامهم ويحبس أثمانها ، فإذا زال بغيهم ردها عليهم لاندفاع الحاجة في حبسها ، ولأنه لا استغنام في حقهم .

(١٧) لفظة (و) ساقطة من د ، هـ .

(١٨) في ب (الخارج) بدلا من (الخوارج) .

(١٩) في جـ (فعلوا) بدلا من (فعلوه) .

(٢٠) في د ، هـ (تفرق) بدلا من (تفريق) .

جمعهم .[٢١]

(٢١) أنظر : البدائع (١٤١/٧) ، حاشية الشلبي (٢٩٥/٣) ، حاشية ابن عابدين (٢٦٧/٤) .

- أخرج عبد الرزاق في المصنف (١٨٥٨٤) بسنده عن معمر قال : قال الزهري : (فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدراً كثير ، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن ، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن ، ولا يرد ما أصابوه على تأويل القرآن إلا أن يوجد بعينه فيرد على صاحبه) ا هـ .

قال في البدائع : (والمعنى في المسألة ما نبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو أن لهم في الإستحلال تأويلاً في الجملة وإن كان فاسداً ... والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لدفع الضمان كتأويل أهل الحرب) ا هـ .

وقال ابن عابدين في حاشيته : (قال محمد رحمه الله تعالى : إذا تابوا أفتيهم ان يغرموا ولا أجبرهم على ذلك؛ لأنهم أتلفوه بغير حق ، فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى) ا هـ .

فصل :

في الردة والعياذ بالله [١]

ونسأل [الله] [٢] حسن الخاتمة [٣] ، وهي الكفر بعد الإسلام ، ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه . [٤]

فالصريح واضح كقوله : اشرك بالله أو [٥] أكفر بمحمد [٦] . [٧]

واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأثير [٨] للنجوم [٩] ، ومثل الخطيب يرى

---

(١) في د ، (نعوذ بالله منها) بدلا من (العياذ بالله) .

(٢) لفظة (الله) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٣) في جـ (الخاتم) بدلا من (الخاتمة) وهو خطأ من الناسخ .

(٤) أنظر : البدائع (١٣٤/٧) ، فتح القدير (٦٨/٦) ، البحر الرائق (١١٩/٥-١٢٠) .

(٥) في ب (و) بدلا من (أو) .

(٦) في ب (بمحمد عليه السلام) بزيادة (عليه السلام) وفي د، هـ (بمحمد صلى الله عليه وسلم) بزيادة (صلى الله عليه وسلم) .

(٧) أنظر : الفتاوى الهندية (٢٧٩/٢) ، شرح الفقه الاكبر لملا على القاري / (٢٧٨) .

(٨) في جـ (التاثير للخطيب) بزيادة (للخطيب) وهي زيادة تخل بالمعنى المراد .

(٩) في د ، هـ (إلى النجوم) بدلا من (للنجوم) .

- أخرج البخاري في صحيحه (٨٤٦) بسنده عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنه قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليلة، فلما انصرف أقبل على الناس فقال : "هل تدرون ماذا قال ربكم؟ " ، قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : "أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر ، فأما من قال : مطرنا بفضل الله ورحمته ، فذلك مؤمن بي وكافر بالكوكب ، وأما من قال : بنوء كذا وكذا، فذلك كافر بي ومؤمن بالكوكب" ا هـ ، وأنظر القنية (مخطوط) الورقة (٦٤) .

كافراً يريد أن ينطق بكلمة الإسلام فيقول له[١٠] : اصبر حتى أفرغ من خطبتي ، فإنه يحكم بكفر الخطيب ، لأنه يقتضي إرادة[١١] بقاء الكفر ، وهذا رأيته نصاً لأهل المذهب ولكنه[١٢] غاب عني موضعه .[١٣]

ووقعت مسألة في أيام شهاب الدين القرافي بمصر[١٤] ، وكان أهل العلم إذ ذاك [متوافرين][١٥] وهي أن رجلا قال لآخر : أمات الله البعيد كافراً ، فأفتى شرف الدين الكركي[١٦] بكفره ، قال : لأنه[١٧] أراد أن يكفر بالله، وأفتى القرافي بعدم كفره ، واحتج بأن إرادة الكفر لم تكن مقصودة له وإنما أراد التغليظ في الشتم، وإرادة الكفر[١٨] شيء يؤول إليه الأمر، و[١٩] ما قاله القرافي هو[٢٠] مذهب أبي[٢١] يوسف حيث قال : لو قال[٢٢] لآخر :

---

(١٠) لفظة (له) ساقطة من ب .

(١١) في ب ، جـ ، د ، هـ (أنه أراد) بدلا من (إرادة) .

(١٢) في د ، هـ (لكن) بدلا من (لكنه) .

(١٣) أنظر مسألة الخطيب في : الفتاوي الخانية (٥٧٦/٣) ، الفتاوى الهندية (٢٥٨/٢) ، شرح الفقه الأكبر / (٢٦٦) .

(١٤) في ب (في مصر) بدلا من (بمصر) .

(١٥) في أ ، ب ، جـ (متوافرون) بدلا من (متوافرين) وهو خطأ نحوي ، والصواب نحويا ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٦) شرف الدين الكركي (...-٦٨٨) هـ : هو محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز الشريف الحسيني الكركي شرف الدين الإمام شيخ المالكية والشافعية في وقته ، قدم مصر من المغرب فقيهاً بمذهب مالك وصحب الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتفقه عليه في مذهب الشافعي . أنظر : الديباج المذهب (٣٢٦/٢) .

(١٧) في ب (أنه) بدلا من (لأنه) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) في د ، هـ (التكفر) بدلا من (الكفر) وهو خطأ .

(١٩) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٢٠) في ب (وهو) بزيادة الواو .

(٢١) في جـ (له أبو) بدلا من (أبي) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٢) في ب (كان) بدلا من(قال) .

قبض الله روحك على الكفر ، أنه لا يكفر .(٢٣) وتمام ذلك(٢٤) أنظره(٢٥) في الخلاصة في الجنس الخامس (٢٦) من كتاب (٢٧) ألفاظ الكفر .

واللفظ الذي يقتضي الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام.(٢٨) أنظر القنية وما حكى فيها عن نظم الزندويستي (٢٩) .

وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل : التردد في الكنائس ، والتزام الزنار(٣٠) في الأعياد -أنظر الخلاصة- وكتلطيخ الركن الأسود بالنجاسات ، وإلقاء المصحف في القاذورات ، وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا -من القنية- وهذه الأفعال دالة على الكفر [لا أنها](٣١)كفر؛ لما قام من الأدلة على بطلان التكفير

---

(٢٣) أنظر : الفتاوى البزازية (٣٢٩/٦) ، البحر الرائق (١٢٣/٥) ، شرح الفقه الأكبر / (٢٧٠) ، التاج والإكليل (٢٨٠/٦)، الشرح الكبير (٣٠٢/٤) .

(٢٤) قوله : (وتمام ذلك) ساقط من جـ .

(٢٥) في ب (أن ينظر) وفي جـ (أنظر ما) بدلا من (أنظره) .

(٢٦) في جـ (الخالص) بدلا من (الخامس) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) في جـ (كتاب له) بزيادة (له) وهي زيادة مخلة بالمعنى المراد .

(٢٨) في جـ (الزندوسي) وفي د ، هـ (الزندوستي) بدلا من (الزندويستي) .

- الزندويستي : هو يحيى بن علي بن عبد الله الزاهد الزندويستي - وقد يقال الزندوستي -الإمام الحنفي الفقيه الورع ، من تصانيفه : (النظم) و (روضة العلماء) . أنظر : الجواهر المضية (٣١٣/٢) ، الفوائد البهية / (٢٢٥) .

(٢٩) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (٦٤) ، الفتاوي البزازية (٣٤٠/٦) ، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة (٢٢٢/٢-٢٢٣) ، حاشية ابن عابدين (٢٢٣/٤) .

- قال في القنية : (وفي نظم الزندوستي : .... إذا أنكر شيئاً من الفرائض ولم يره حقاً مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج والغسل من الجنابة أو من الحيض أو الوضوء بعد الحدث يكفر فيقتل ، ولو أنكر الأضحية فرضا أو صدقة الفطر لا يقتل لاختلاف الناس فيه ، وكذا إذا أنكر المسح على الخفين وإذا لم ير التيمم حقاً عند المرض أو السفر يقتل) ا هـ .

(٣٠) الزُنّار : حزام خاص يشده النصراني على وسطه ، وجمعه زنانير . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٢٣٤) .

(٣١) في أ ، ب ، جـ (لأنها) بدلا من (لا أنها) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام فقها ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (١٩٢/٢) .

بالذنوب .[٣٢]

مسألة : عن أبي يوسف أنه إذا طلب الإمهال أجل ثلاثاً ، وتوبته أن يأتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذي انتقل إليه .[٣٣]

فإن تاب المرتد ثم رجع فارتد[٣٤] كان حكمه في الدفعة الثانية كالدفعة الأولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة ، وفي المرة الرابعة[٣٥] إذا تاب يضربه ويخلى سبيله، وقيل: يحبس حتي يرى عليه خشوع التوبة والإخلاص .[٣٦]

مسألة : وأما المرتدة فلا يجب قتلها ، ولكن[٣٧] تحبس وتجبر على الإسلام ، قال الحسن : وإجبارها على الإسلام أن تحبس ثم يخرجها في كل يوم فيعرض عليها الإسلام ، فإن أبت ضربها أسواطاً ثم يحبسها هكذا يفعل أبداً .[٣٨]

---

(٣٢) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (٦٦) ، الفتاوي البزازية (٣٣١/٦) ، البحر الرائق (١٢٢/٥، ١٢٣) ، حاشية ابن عابدين (٢٢٢/٤) ، شرح الفقه الأكبر / (٢٥٠، ٢٧٩) .

(٣٣) أنظر : البدائع (١٣٤/٧-١٣٥) ، فتح القدير (٦٨/٦-٦٩، ٧٠) ، البحر الرائق (١٢٥/٥ ، ١٢٨) .

- قال في البحر : (قوله : (ويحبس ثلاثة ايام فإن اسلم وإلا قتل) .... فافاد أنه يمهل وإن لم يطلبه وهو رواية، وظاهر الرواية أنه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير ، إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه كما في البدائع ، وإذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب .... وعن الإمام الإستحباب مطلقاً) ا هـ.

(٣٤) في ب ، د ، هـ (فارتد ثم رجع) بزيادة (ثم رجع) .

(٣٥) لفظة (الرابعة) ساقطة من جـ .

(٣٦) أنظر : البدائع (١٣٥/٧) ، فتح القدير (٧٠/٦) ، حاشية سعدي أفندي (٧٠/٦) .

(٣٧) في ب ، جـ ، د ، هـ (لكنها) بدلا من (لكن) .

(٣٨) أنظر : البدائع (١٣٥/٧) ، فتح القدير (٧١/٦) ، البحر الرائق (١٢٩/٥) .

- ظاهر الرواية أن المرتدة تحبس إلى أن تتوب ، ولم يرد فيها ذكر الضرب .

- قال في فتح القدير (٧٢/٦) : (ولو كانت المرتدة ذات رأى وتبع تُقتل لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الارض بالفساد) ا هـ.

مسألة[٣٩] : قالت في الغضب : أنا يهودية[٤٠] وكافرة حرمت على الزوج . من القنية[٤١] . [٤٢]

فصل : فيمن سب الله [٤٣] أو الملائكة أو [٤٤] الأنبياء أو سب [٤٥] أصحاب النبي عليه السلام [٤٦] : وقد استوفى القاضي عياض [٤٧] في كتابه المسمى بالشفاء الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك مقالاً .

وقال[٤٨] : لا خلاف أن ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال [٤٩] الدم ، واختلف أهل العلم في استتابته . [٥٠]

---

(٣٩) لفظة (مسألة) ساقطة من ب .

(٤٠) لفظة (و) ليست في جـ ، وفي د ، هـ (أو) بدلا من (و) .

(٤١) في ب ، د ، هـ (من القنية والله أعلم) بزيادة (والله أعلم) .

(٤٢) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (٦٤) ، الفتاوى الهندية (٢/٢٧٧، ٢٧٩) .

(٤٣) في د ، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٤٤) في د (و) بدلا من (أو) .

(٤٥) لفظة (سب) ليست في جـ ، د ، هـ .

(٤٦) قوله : (أو سب أصحاب النبي عليه السلام) ساقط من جـ .

- في ب (رسول الله) وفي د ،هـ (النبي صلى الله عليه وسلم) بدلا من (النبي عليه السلام) .

(٤٧) القاضي عياض (٤٧٦-٥٤٤) هـ : هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي الاندلسي الإمام المالكي الحافظ الفقيه قاضي سبتة وغرناطة ، عرف بالذكاء والفهم وكان محمود السيرة حسن القضاء هينا من غير ضعف صليباً في الحق ، له من التصانيف الكثير المفيد منها : (الإكمال في شرح صحيح مسلم) و (مشارق الأنوار في تفسير غريب الحديث) و (الشفا في شرف المصطفى) و (ترتيب المدارك وتقريب المسالك) . أنظر : سير أعلام النبلاء (٢٠/٢١٢-٢١٩) ، الديباج المذهب (٢/٤٦-٥١) .

(٤٨) في ب ، جـ ، د، هـ (قال رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٤٩) في ب (كافراً حال) بدلا من (كافر حلال) وهو خطأ من الناسخ .

(٥٠) اختلف العلماء في استتابة ساب الله إلى مذهبين :

المذهب الأول : أنه يستتاب ، فإن تاب قبلت توبته وخلى سبيله ، وإن لم يتب قتل ردة ، وهو مذهب الحنفية=

فصل : ومن سب ملكاً[٥١] من الملائكة قتل .[٥٢]

ووقع في الخلاصة : لو قال : لقاؤك عليّ كلقاء ملك الموت ، قال الحاكم عبد الرحمن[٥٣] : إن كان قاله لكراهة الموت لا يكفر ، ولو قال [٥٤] لعداوة ملك الموت يكفر.[٥٥]

فصل: وكذلك [٥٦] الحكم في سب الأنبياء [٥٧] ، قال القاضي [عياض] [٥٨] في الشفاء: من سب النبي عليه السلام[٥٩] أو عابه أو ألحق به نقصا في نفسه أو نسبه[٦٠] أو

= والشافعية والظاهر عند المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة .

المذهب الثاني : أنه يقتل حدا ولا يستتاب ، وهو القول المرجوح عند المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة .

أنظر : فتح القدير (٩٨/٦) ، الدر المختار (٢٣٢/٤) ، الشفاء للقاضي عياض (٤٩١/٢-٤٩٣) ، حاشية الدسوقي (٣١٢/٤-٣١٣) ، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٩٦/٩) ، الصارم المسلول لابن تيمية / (٥٤٦-٥٤٧) ، الكافي لابن قدامة (١٥٩/٤) .

(٥١) في جـ (الملك) بدلا من (ملكا) .

(٥٢) أنظر : البحر الرائق (١٢١/٥) ، الفتاوي الهندية (٢٦٦/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٤) .

- حقق ابن عابدين في حاشيته وكذا كثير من المتاخرين من الحنفية أن المذهب في ساب الملائكة أو الانبياء أنه يقتل ردة لا حداً ، بمعنى أنه يستتاب فإن تاب عُزر وخلي سبيله وإن لم يتب قتل ردة .

(٥٣) الحاكم عبد الرحمن : هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد الكاتب الحاكم الفقيه الحنفي ، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكمارى ، وكان يُرحل إليه في الواقعات والنوازل . أنظر : الجواهر المضية (٣٠٨/٢) ، الفوائد البهية / (٩٣) .

(٥٤) في د ، هـ (قاله) بدلا من (قال) .

(٥٥) أنظر : الفتاوى الخانية (٥٧٨/٣) ، الفتاوى البزازية (٣٢٨/٦) ، البحر الرائق (١٢١/٥) .

(٥٦) في ب ، جـ (كذا) بدلا من (كذلك) .

(٥٧) في ب ، جـ ، هـ (الأنبياء عليهم السلام) بزيادة (عليهم السلام) وفي د (الأنبياء عليهم الصلاة والسلام) بزيادة (عليهم الصلاة والسلام) .

(٥٨) لفظة (عياض) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب إثباتها كما هو في د ، هـ ، التبصرة (١٩٤/٢) .

(٥٩) في د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(٦٠) في د، هـ (نسبه أو نفسه) بدلا من (نفسه أو نسبه) .

دينه أو خصلة من خصاله أو عرّض به او شبهه بشيء على طريق السب والإزدراء عليه أو النقص لشأنه أو [الغض] [٦١] منه والعيب له فهو ساب تلويحاً كان أو تصريحاً ، وكذلك من لعنه أو دعا [٦٢] عليه أو تمنى مضرة له أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو عصمة [٦٣] بشيء [٦٤] من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل. قال : و [٦٥] هذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين [٦٦] إلى هلم جرا [٦٧] . [٦٨]

---

(٦١) في أ (الغيض) وفي جـ (البعض) بدلا من (الغض) وكلاهما خطا من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام لغة ما أثبتناه من ب ، د ، هـ والتبصرة (١٩٤/٢) ولفظ النص في الشفاء (٣٩٢/٢) .

(٦٢) في جـ (ادعى) بدلا من (دعا) وهو خطا من الناسخ .

(٦٣) في د ، هـ (عصمته) بدلا من (عصمة) وكلاهما خطا ، واظنه تصحيفاً من الناسخ ، والصواب لغة والموافق لما في التبصرة (١٩٥/٢) ولفظ النص في الشفاء (٣٩٢/٢) أن نقول : (غمصه) ، والغمص لغة : الاحتقار والاستصغار . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (غمص) .

(٦٤) في جـ (أو شيء) بدلا من (عليه أو غمصه بشيء) .

(٦٥) لفظة (و) ليست في د ، هـ .

(٦٦) لفظة (اجمعين) ليست في جـ ، د ، هـ .

(٦٧) في جـ (تعالى إلى أهله خيراً) بدلا من (عليهم اجمعين إلى هلم جرا) وهو خطا من الناسخ .

(٦٨) مسالة حكم شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء أو الملائكة من المسائل المشكلة في المذهب الحنفي والتي أثارت جدلا كبيراً من حيث حقيقة مذهب الحنفية فيها ؛ إذ في الوقت الذي تنص بعض المراجع المعتمدة على أن المذهب هو أن شاتم النبي صلى الله عليه وسلم يقتل حدا ولا يستتاب ، تنص مراجع معتمدة أخرى على أن المذهب أنه يقتل ردة بمعنى أنه يستتاب فإن تاب عزر وخلي سبيله وإلا قتل .

وقد حقق ابن عابدين وغيره من المتاخرين أن المذهب أنه يقتل ردة ، وذكروا أن الذي سبب الإشكال في المذهب هو صاحب الفتاوى البزازية حيث قال في فتاويه (٣٢١/٦-٣٢٢) : (موجب الكفر والإرتداد هو القتل إلا إذا سب الرسول عليه الصلاة والسلام أو واحد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإنه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق ... قال الخطابي : لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في=

مسألة : و[٦٩] لو شهد شاهدان أحدهما عدل أن رجلاً سبَّ النبي عليه السلام[٧٠] ، فإنه يلزمه الأدب الوجيع والتنكيل ، ويطال سجنه حتى تظهر توبته .[٧١]

فصل : فيمن سب أزواجه و[٧٢] أصحابه[٧٣] : وسبهم ونقصهم حرام ملعون فاعله ،

= وجوب قتله إذا كان مسلماً ، وقال ابن سحنون المالكي : أجمع العلماء على أن شاتمه كافر وحكمه القتل .... ودلائل المسألة تعرف في كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول ... الخ) ١ هـ وعنه نقل الكمال ابن الهمام في الفتح (٩٨/٦) وجعل المذهب ما ذكر البزازي ، وعنهما أخذ كثير من الحنفية ومنهم ابن نجيم في البحر الرائق (١٢٥/٥-١٢٦) . ويذكر ابن عابدين ان البزازي أخطأ في فهم عبارات الإجماع التي نقلها عن بعض العلماء في المسألة، حيث فهم أن المقصود بهذا الإجماع أن شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم يُقتل حداً ، لكن الصحيح أن المقصود به أن الشاتم كافر يقتل قبل التوبة عند الأئمة الأربعة ، والدليل على هذا الفهم أن القاضي عياض بعد أن ساق هذا الإجماع نص على أنه يقتل ردة عند الحنفية ، وقد ساق ابن عابدين في تحقيقه نقولا عن مصادر حنفية معتمدة قبل البزازي ومصادر مالكية وشافعية وحنبلية كلها تنص على أن مذهب الحنفية في المسألة أنه يقتل ردة لا حدا ، ومن هذه المصادر على سبيل المثال : كتاب الخراج لأبي يوسف والشفاء للقاضي عياض والصارم المسلول لابن تيمية الحنبلي والسيف المسلول للسبكي الشافعي . ثم ختم ابن عابدين هذا التحقيق القيم بقوله : (والحاصل انه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي صلى الله عليه وسلم وفي استباحة قتله ، وهو المنقول عن الأئمة الأربعة ، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم ، فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول ، وعند المالكية والحنابلة عَدمه بناء على أن قتله حدا) ١ هـ .

أما مصنفنا فالظاهر أنه تبع البزازي فيما ينقله هنا ؛ إذ أنه ينقل عن الشفاء حكم قتل الشاتم مطلقاً من غير ذكر لاستتابة أو غيرها مما يدل على اعتقاده أن المذهب أنه يقتل حدا من غير استتابة .

أنظر : الفتاوى البزازية (٣٢١/٦-٣٢٢) ، فتح القدير (٩٨/٦) ، البحر الرائق (١٢١/٥، ١٢٥-١٢٦) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٢/٤-٢٣٨) ، الشفاء (٣٩٢/٢-٣٩٣) ، الإجماع لابن المنذر / (١٤٤) .

(٦٩) لفظة (و) ليست في د ، هـ .

(٧٠) في ب (صلى الله عليه وسلم) وفي جـ ، د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(٧١) أنظر : فتح القدير (٩٨/٦) ، البحر الرائق (١٢٦/٥-١٢٧) ، الشرح الكبير (٣١٢/٤) .

(٧٢) في ب ، د ، هـ (أو) بدلا من (و) .

(٧٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (أصحابه صلى الله عليه وسلم) بزيادة (صلى الله عليه وسلم) .

ومن شتم[٧٤] أحداً من[٧٥] أصحاب النبي[٧٦] أبا بكر أو عمر [أو][٧٧] عثمان [أو عليا][٧٨] أو معاوية أو عمرو بن العاص ، فإن قال : كانوا على ضلال وكفر قتل ، وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالاً شديداً .[٧٩]

مسألة : الرافضي[٨٠] إن[٨٠]- كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر ، وإن كان يفضل عليا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا يكون كافراً لكنه مبتدع . والمعتزلي مبتدع إلا إذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر ، والمشبهي[٨١] مبتدع فإن أراد [باليد][٨٢] الجارحة فهو كافر ، والمبتدع صاحب الكبيرة والبدعة الكبيرة[٨٣] .[٨٤]

---

(٧٤) في ب (ومن شتمهم ومن شتم) بدلا من (ومن شتم) .

(٧٥) في جـ (من الصحابة) بزيادة (الصحابة) .

(٧٦) في ب (النبي صلى الله عليه وسلم) بزيادة (صلى الله عليه وسلم) وفي د (النبي عليه الصلاة والسلام) بزيادة (عليه الصلاة والسلام) وفي هـ (النبي عليه السلام) (بزيادة عليه السلام) .

(٧٧) في أ (ى) بدلا من (أو) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٩٥/٢) .

(٧٨) قوله : (أو عليا) ساقط من أ والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٩٥/٢) .

(٧٩) أنظر : الفتاوى البزازية (٣١٨/٦، ٣٤٤) ، الفتاوي الهندية (٢٦٤/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٧/٤) ، الشفاء (٥٥٤/٢-٥٥٦) .

- مذهب الحنفية أن من يكفر بسب الصحابة بان كفّرهم أو انكر صحبة من أثبت القران صحبته إنما يقتل ردة لا حداً .

(٨٠) الرافضي : نسبة الى الرافضة أحد فرق الشيعة الرئيسية الثلاثة ، وتتشعب الى فرق عديدة ، وإنما سميت الرافضة بهذا الاسم ؛ لأنهم رفضوا ايامة ابي بكر وعمر . أنظر : مقالات الاسلاميين لأبي الحسن الاشعري (٨٩/١) .

(٨٠) في ب (إذا) بدلا من (إن) .

(٨١) في د ، هـ (المشبه) بدلا من (المشبهي) .

(٨٢) في أ (بالأيد) بدلا من (باليد) وهو خطا من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٨٣) في ب ، د ، هـ (البدعة الكبيرة) وفي جـ (الكبيرة) بدلاً من (الكبيرة والبدعة الكبيرة) ، وبالرجوع الى نص المسالة في مصادرها من كتب الحنفية نجدها على النحو التالي : (صاحب البدعة الكبيرة ، والبدعة الكبيرة) ا هـ من الفتاوى البزازية ، وهو الصواب .

(٨٤) أنظر : الفتاوى البزازية (٣١٩/٦) ، البحر الرائق (١٢٠/٥، ١٢٢، ١٢٦) ، الفتاوي الهندية (٢٦٤/٢) .

- قال ابن عابدين في حاشيته (٢٣٦/٤-٢٣٧): (نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي إذا كان يسب الشيخين=

وفي المنتقى : سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال : أن تفضل الشيخين وتحب الختنين [٨٥] وترى المسح على الخفين وتصلي خلف كل بر وفاجر . والله

= ويلعنهما فهو كافر ، وإن كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع ا هـ وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة ، على أن الحكم عليه بالكفر مشكل ، في الإختيار : اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم ، وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفراً لكن يضلل الخ ، وذكر في فتح القدير : أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة ، وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون ، قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم ، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء ... نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ، ولا عبرة بغير الفقهاء ، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا . ا هـ ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرحوا في كتبهم متونا وشروحاً من قولهم: ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية . وقال ابن ملك في شرح المجمع : وترد شهادة من يظهر سب السلف لأنه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل . اهـ ... ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى ... وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الأهواء . فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت ... نعم لا شك في تكفير من قذف عائشة رضي الله عنها أو أنكر صحبة الصديق أو اعتقد الألوهية في عليّ أو أن جبريل غلط في الوحي ، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ، لكن لو تاب تقبل توبته) ا هـ .

وقال ابن قدامة في المغني (١٠/٨٥-٨٦) : (ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ... إن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى ، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم مع قتله أفضل الخلق في زمنه متقرباً بذلك ...) ا هـ

أقول : قد نقلت هذه النصوص في هذا المقام ردا على بعض الجماعات الإسلامية اليوم والتي لم تترك فرقة إسلامية تخالف معتقدها ومذهبها إلا ضللتها أو كفرتها ، وها أنت ترى في نقول العلماء من أهل الفقه والدين كيف هو مذهب السلف والخلف من أهل السنة والجماعة في التعامل مع المخالفين من أهل البدع فضلاً عن التعامل مع المخالفين من أهل السنة والجماعة ، وقد لخص هذا المنهج الشيخ ملا علي القارئ في شرح الفقه الأكبر حيث يقول : (فمن عيوب أهل البدعة أنه يكفر بعضهم بعضاً ، ومن ممادح أهل السنة والجماعة انهم يخطئون ولا يكفرون) ا هـ .

(٨٥) في ب ، د ، هـ (الحسنين) بدلا من (الختنين) ، وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من أ ، جـ ولفظ النص في مظانه . والختن : الصهر ، والمقصود هنا عثمان وعليّ رضي الله عنهما صهرا النبي عليه السلام .

الهادي .[٨٦] من الخلاصة .

وروى عن [٨٧] مالك : من سب أبا بكر جلد ، ومن سب عائشة [٨٨] قتل : ، فقيل له : لم ؟ فقال : من رماها فقد خالف القرآن . [٨٩]

فصل : ومن سب غير عائشة من أزواج النبي عليه السلام [٩٠] ففيها خلاف بين أهل العلم : أحدها أنه [٩١] يقتل ؛ لأنه سب للنبي [٩٢] عليه السلام [٩٣] بسب حليلته ، والآخر: أنها [٩٤] كسائر الصحابة يجلد جلد المفتري . [٩٥]

---

(٨٦) أنظر : شرح الفقه الأكبر / (١٠٧) .

(٨٧) لفظة (عن) ساقط من د .

(٨٨) في د ، هـ (عائشة رضي الله عنها) بزيادة (رضي الله عنها) .

(٨٩) أنظر هذه الرواية عن مالك في : الشفاء (٥٥٧/٢) ، الصارم المسلول / (٥٦٦) ، وأنظر نحوها عند الحنفية في : البحر الرائق (١٢١/٥) ، الفتاوي الهندية (٢٦٤/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٧/٤) .

- قال ملا على القارئ الحنفي في شرحه للشفاء (٥٥٧/٢) : (فعلم بهذا أنه لو شتمها أحد بغير القذف لم يجب قتله، وهذا إذا سب أبا بكر مع إقراره بصحبته فإنه لو أنكرها لكفر لإنكاره القرآن) ١ هـ ثم إنما يقتل قاذف عائشة هنا ردة في مذهب الحنفية .

(٩٠) في ب ، جـ ، د، هـ (صلى الله عليه وسلم) بدلا من (عليه السلام) .

(٩١) في د ، هـ (أن) بدلا من (أنه) .

(٩٢) في د ، هـ (النبي) بدلا من (للنبي) .

(٩٣) في ب (صلى الله عليه وسلم) وفي جـ (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(٩٤) في جـ (أنه) بدلا من (أنها) وهو خطأ من الناسخ .

(٩٥) القول الأول هو المرجوح عند المالكية واختيار ابن تيمية من الحنابلة .

والقول الثاني هو مذهب الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب الشافعية والحنابلة كما يظهر من عباراتهم .

أنظر : منحة الخالق (١٢١/٥) ، الفتاوى الهندية (٢٦٤/٢) ، الشفاء (٥٥٩/٢) ، مواهب الجليل للحطاب (٢٨٦/٦) ، حاشية الدسوقي (٣١٢/٤) ، حاشية إعانة الطالبين (١٣٨/٤) ، الصارم المسلول / (٤٥ ، ٤٧ ، ٥٦٧) .

فصل : ومن سب[٩٦] آل النبي عليه السلام[٩٧] يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس[٩٨] طويلا حتى تظهر توبته ؛ لأنه استخفاف بحق الرسول[٩٩] .[١٠٠]

فصل : ومن استخف بالقرآن أو بشيء منه ، أو جحده أو حرفا منه ، أو كذب بشيء منه ، أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبته على علم منه[١٠١] بذلك ، أو شك في شيء من ذلك ، فهو كافر عند أهل العلم بالإجماع . وكذا من غير شيئاً منه أو زاد فيه كفعل[١٠٢] الباطنية والإسماعيلية[١٠٣] ، أو زعم أنه ليس بحجة للنبي عليه السلام[١٠٤] أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القرطي[١٠٥]

---

(٩٦) في ب، جـ ، د، هـ (انتسب إلى) بدلا من (سب) ، وبالرجوع إلى لفظ النص في الشفاء (٥٥٩/٢) نجدها على النحو التالي : (من مالك فيمن سب من انتسب إلى بيت النبي .. الخ) .

(٩٧) في ب ، د ، هـ (صلى الله عليه وسلم) بدلا من (عليه السلام) .

(٩٨) في جـ (يحبس حبساً) بزيادة (حبسا) .

(٩٩) في ب ، جـ بزيادة (صلى الله عليه وسلم) ، وفي د بزيادة (عليه الصلاة والسلام) وفي هـ بزيادة (عليه السلام) .

(١٠٠) أنظر هذه المسالة في : الشفاء (٥٥٩/٢) ، التاج والإكليل (٢٨٨/٦) ، وأنظر عند الحنفية في تعزير من سب الأشراف والعلوية في : فتح القدير (٣٤٧/٥) ، حاشية ابن عابدين (٧١/٤-٧٣) .

(١٠١) في جـ (من) بدلا من (منه) وهو خطا من الناسخ .

(١٠٢) في جـ (فعل) بدلا من (كفعل) وهو خطا من الناسخ .

(١٠٣) الإسماعيلية : فرقة من فرق الشيعة أثبتت الإمامة لإسماعيل بن جعفر الصادق بعد أبيه ، وأشهر ألقابهم : الباطنية ، وإنما لزمهم هذا اللقب لقولهم بأن لكل ظاهر باطناً ولكل تنزيل تاويلا . أنظر : الملل والنحل للشهرستاني (١٩١/١-١٩٨) .

(١٠٤) في د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(١٠٥) في جميع نسخ الكتاب (القرطي) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب : (الفُوَطي) ، أنظر : المسالة في الشفاء (٥٢٥/٢) .

- هشام الفُوَطي : هو هشام بن عمرو الشيباني الفُوَطي -والفوطي نسبة إلى الفوط جمع فوطة وهي ضرب من الثياب - من أهل البصرة ، وإليه تُنسب فرقة الهشامية من المعتزلة ، قال عنه القاضي عبد الجبار : وكان عظيم القدر عند الخاصة والعامة ... كان إذا دخل على المأمون يتحرك حتى يكاد يقوم . أنظر : فرق وطبقات الإعتزال للقاضي عبد الجبار / (٦٩) ، الملل والنحل (٧٢/١-٧٤) .

ومعمر الضمري[١٠٦] : أنه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله[١٠٧] ، ولا يدل على ثواب ولا عقاب[١٠٨] ولا[١٠٩] حكم ، فلا محالة بكفرهما[١١٠] بهذا القول ، وكذا نكفرهما بإنكارهما أن يكون في سائر معجزات النبي[١١١] حجة له ، أو في خلق السماوات والأرض دليل على الله سبحانه ؛ لمخالفتهما[١١٢] الإجماع والنقل المتواتر عن النبي عليه السلام[١١٣] باحتجاجه بهذا[١١٤] كله وتصريح القرآن به .[١١٥]

فصل : وقد تقدم أن من سب نبياً أو ملكاً من الملائكة فإن سبيله من سبّ النبي عليه السلام[١١٦] ، قال صاحب الشفاء : و[١١٧] هذا [فيمن][١١٨] حققنا كونه[١١٩] من الملائكة أو[١٢٠] الأنبياء كجبرئيل[١٢١]

---

(١٠٦) في جميع نسخ الكتاب (الضمري) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب : (الضمري) ، أنظر : المسألة في الشفاء (٥٢٥/٢) .

(١٠٧) في جـ (ورسوله) وفي د ، هـ (لرسول الله) بدلا من (لرسوله) .

(١٠٨) في جـ (على عقاب) بزيادة (على) .

(١٠٩) في جـ (ولا على) بزيادة (على) .

(١١٠) في ب ، جـ ، د، هـ (في كفرهما) بدلا من (بكفرهما) .

(١١١) في ب (النبي صلى الله عليه وسلم) بزيادة (صلى الله عليه وسلم) .

(١١٢) في جـ (لمخالفتهما في) بزيادة (في) .

(١١٣) في ب (صلى الله عليه وسلم) وفي د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(١١٤) في ب (بهذا الكلام) بزيادة (الكلام) .

(١١٥) أنظر هذا الفصل في : الشفاء (٥٢٥/٢، ٥٤٩) نصاً ، الفتاوي البزازية (٣٣٨/٦) ، البحر الرائق (١٢٢/٥) ، الفتاوى الهندية (٢٦٦/٢-٢٦٧) ، مقالات الإسلاميين للأشعري (٢٩٦/١) ، الملل والنحل (٧٢/١-٧٤) .

(١١٦) في د (عليه الصلاة والسلام) بدلا من (عليه السلام) .

(١١٧) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(١١٨) في أ (مما) وفي جـ (من) بدلا من (فيمن) والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ والتبصرة (١٩٦/٢) .

(١١٩) لفظة (كونه) ساقطة من جـ .

(١٢٠) في د ، هـ (و) بدلا من (أو) .

(١٢١) في جـ ، د ، هـ (كجبريل) بدلا (كجبرئيل) وكلاهما صحيح لغة ، فالأولى لغة أهل الحجاز والثانية لغة تميم وقيس ، وفيها بخلافهما ثمان لغات . أنظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٧/٢) .

وميكائيل[١٢٢] وخزنة الجنة وخزنة النار -أعاذنا الله منها- والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل [١٢٣] وإسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير [١٢٤] من الملائكة المتفق على قبول [١٢٥] الخبر الوارد بذكرهم ، فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة ، والخضر ولقمان وذو [١٢٦] القرنين ومريم وآسية [١٢٧] وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس ، وزرادشت [١٢٨] الذي تدعي المجوس ويذكر المؤرخون نبوته ، فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه ؛ [إذ] [١٢٩] لم تثبت لهم تلك الحرمة ، ولكن يزجر من نقصهم وآذاهم ويؤدب بحال المقول [١٣٠] فيهم[١٣١] لا سيما من عرفت [صديقيته] [١٣٢] وفضله [١٣٣] منهم كمريم وإن لم تثبت

---

(١٢٢) في ب ، جـ (ميكاييل) بدلا من (ميكائيل) وكلاهما صحيح لغة ، فالأولى قراءة الأعمش والثانية قراءة حمزة ، وفيها بخلافهما أربع لغات . أنظر : الجامع لأحكام القرآن (٣٨/٢) .

(١٢٣) في ب ، جـ (كعزراييل) بدلا (كعزرائيل) .

(١٢٤) في ب (المنكر والنكير) بدلا من (منكر ونكير)

(١٢٥) قوله : (على قبول) ساقط من جـ .

(١٢٦) في د ،هـ (ذي) بدلا من (ذو) وكلاهما صحيح نحوا .

(١٢٧) في ب (أيسة) بدلا من (آسية) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ونص المسألة في الشفاء (٥٤٧/٢) .

(١٢٨) في هـ (زرادست) بدلا من (زرادشت) وهو خطأ مطبعي .

(١٢٩) في أ ، جـ ، د (إذا) بدلا من (إذ) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من ب ، هـ ونص المسألة في الشفاء (٥٤٨/٢) .

(١٣٠) لفظة (المقول) ساقطة من جـ .

(١٣١) في جـ (فهم) بدلا من (فيهم) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣٢) في أ (صديقته) وفي هـ (صديقيه) بدلا من (صديقيته) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من ب ، جـ ، د والتبصرة (١٩٦/٢) ونص المسألة في الشفاء (٥٤٨/٢) ، والصديقية : الولاية .

(١٣٣) في جـ (فضل) بدلا من (فضله) وهو خطأ من الناسخ .

نبوته ، وأما إنكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة ، فإن كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج [١٣٤] لاختلاف العلماء في ذلك ، وإن كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا ، فإن [١٣٥] عاد أدب إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا ، وقد ذكره السلف [١٣٦] في مثل هذا مما ليس [تحته] [١٣٧] عمل لأهل العلم فكيف بالعامة.[١٣٨]

(١٣٤) في جـ (فلما صرح) بدلا من (فلا حرج) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣٥) في جـ (وإن) بدلا من (فإن) .

(١٣٦) في جـ (ذكر السلف) بدلا من (ذكره السلف) ، وكلاهما خطأ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام والموافق لما في التبصرة (١٩٦/٢) ونص المسألة في الشفاء (٥٤٨/٢) أن نقول : (كره السلف الكلام) .

(١٣٧) في أ (له) بدلا من (تحته) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٩٦/٢) ونص المسألة من الشفاء (٥٤٨/٢) .

(١٣٨) أنظر نص المسألة في : الشفاء (٥٤٦/٢-٥٤٨) ، وأنظر نظائرها عند الحنفية في : الفتاوى الخانية (٥٧٤/٣) ، الفتاوى البزازية (٣٤٥/٦) ، البحر الرائق (١٢٠/٥، ١٢١) ، الفتاوي الهندية (٢٦٣/٢) .

فصل :
في عقوبة الساحر[١] والخناق[٢] والزنديق[٣]

قال في النوازل : الخناق والساحر يقتلان إذا أخذا لأنهما ساعيان في الأرض بالفساد ، فإن تابا إن كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما ، وبعد ما[٤] أخذا لا ويقتلان كما في قطاع الطريق ، وكذا الزنديق المعروف والداعي إليه يعني إلى مذهب الإلحاد ، قال[٥] رحمه الله : والإباحي على هذا ولا تقبل توبته ، هكذا[٦] أفتى الشيخ

---

(١) قال في فتح القدير (٦/٩٩) : (وقال أصحابنا : للسحر حقيقة وتأثير في إيلام الأجسام خلافاً لمن منع ذلك وقال إنما هو تخييل ، وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم ، واعتقاد إباحته كفر ، وعن أصحابنا : يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل ، وعند الشافعي : إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وإنها تفعل ما يلتمسه كفر ، ويجب ألا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر ، وأما قتله فيجب ، ولا يستتاب إذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره) ١ هـ بتصرف وأنظر : الفتاوي البزازية (٦/٣٤٨) ، حاشية ابن عابدين (٤/٢٤٠، ٢٤٤) ، شرح الفقه الأكبر / (٢٢٠) .

(٢) المقصود بالخناق : من تكرر فعل الخنق منه ، وقد نص الحنفية في شانه انه يقتل سياسة دفعاً لشره ، وقد سبق الكلام فيه . راجع ص (١٢٧) .

(٣) الزنديق : هو من لا يدين بدين . أنظر : فتح القدير (٦/٩٨) ، معجم لغة الفقهاء / (٢٣٤) .

- قال في فتح القدير (٦/٧٠-٧١) : (في الزنديق لنا روايتان : في رواية - وهي ظاهر المذهب - لا تُقبل توبته كقول مالك وأحمد ، وفي رواية تُقبل كقول الشافعي ، وعن أبي يوسف : لو فعل ذلك مرارا يُقتل غيلة ، وفسره بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قُتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الإستخفاف ، وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الإستتابة جائز) ١ هـ بتصرف ، وقال ابن عابدين في حاشيته (٤/٢٤٤) في تعليل الحكم بعدم قبول توبة الزنديق بعد أخذه بقوله : (لأن من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعى بعد من التوبة ، ولو قبل منه ذلك لهدموا الإسلام وأضلوا المسلمين من غير أن يمكن قتلهم) ١ هـ .

أنظر : البحر الرائق (٥/١٢٦) .

(٤) في جـ (بعدهما) بدلا من (بعدما) وهو خطأ من الناسخ .

(٥) في جـ (وقال) بزيادة الواو .

(٦) في ب ، د ، هـ (كذا) بدلا من (هكذا) .

الإمام عز[٧] الدين الكندي[٨] والخاقان[٩] إبراهيم[١٠] .[١١] أنظر الخلاصة .

(٧) في جـ (فخر) بدلا من (عز) وهو خطأ من الناسخ .

(٨) عز الدين الكندي : الإمام الحنفي مفتي سمرقند أستاذ افتخار الدين طاهر صاحب الخلاصة . أنظر : الفوائد البهية/ (١١٦) .

(٩) الخاقان : اسم يسمى به ملوك الترك . أنظر : لسان العرب مادة (خقن) .

(١٠) العبارة كما ساقها المصنف تفيد أن الخاقان ابراهيم أحد فقهاء الحنفية ، لكن بالرجوع إلى مصادر الحنفية التي أوردت المسالة نجد العبارة علي النحو التالي : (... كذا أفتى الإمام عز الدين الكندي وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم) ١ هـ ، ومنها يتبين أن الخاقان ابراهيم ليس فقيهاً وافق الإمام عز الدين الكندي في فتواه بل حاكماً عمل بموجبها ، ولعله كان حاكم سمرقند لأن الإمام عز الدين كان مفتي سمرقند كما ظهر من ترجمته .

(١١) أنظر : الفتاوى البزازية (٢٨٣/٦) ، البحر الرائق (١٢٦/٥) ، حاشية ابن عابدين (٢٤٠/٤-٢٤٢) .

- التفريق هنا بين التوبة قبل الأخذ والتوبة بعد الأخذ في حق الساحر والزنديق إنما هو ما استحسنه بعض مشايخ الحنفية جمعاً بين روايتي الإستتابة وعدمها .

فصل :

في[1] عقوبة العائن

وفي الموطأ وغيره من كتب الحديث : أن سهل بن حنيف[2] اغتسل بالخرّار[3] ، فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة[4] ينظر إليه ، وكان سهل رجلاً أبيض حسن الجلد ، قال : فقال له عامر بن ربيعة : ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء ، فوعك سهل مكانه ، واشتد وعكه ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبر[5] أن سهلاً وعك ، وأنه غير رائح معك يا رسول الله ، فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبره[6] سهل بالذي كان من شأن عامر ، فقال رسول [الله][7] صلى الله عليه وسلم : "علام[8]

---

(١) لفظة (في) ليست في ب .

(٢) سهل بن حنيف (...-٣٨) هـ : هو سهل بن حُنيف بن واهب بن العُكيم الأوسي الأنصاري ، صحابي أنصاري ، شهد بدراً ، وثبت يوم أحد ينافح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وشهد الخندق والمشاهد كلها ، قاتل مع عليٍّ في الفتنة ، واستخلفه على البصرة بعد موقعة الجمل . أنظر : أسد الغابة (٢/٣٦٤-٣٦٥) ، الإصابة (٣/١٩٨) .

(٣) في د ، هـ (بالجرار) بدلا من (بالخرار) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ولفظ الحديث في مظانه .

- الخرّار : موضع قرب الجُحْفة . أنظر النهاية لابن الأثير (٢/٢١) .

(٤) عامر بن ربيعة (...-٣٢) هـ : هو عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك العنزي ، أحد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أسلم بمكة وهاجر الهجرتين ، وشهد بدراً وسائر المشاهد ، وكان ممن اعتزل الفتنة في خلافة عثمان . أنظر : أسد الغابة (٣/٨٠-٨١) ، الإصابة (٣/٥٧٩-٥٨٠) .

(٥) في ب ، جـ (فأخبره) بدلا من (فأخبر) .

(٦) في هـ (فأخيره) بدلا من (فأخبره) وهو خطأ مطبعي .

(٧) لفظة (الله) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١٩٨) ولفظ الحديث في مظانه .

(٨) لفظة (علام) ساقطة من جـ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/١٩٨) ولفظ الحديث في مظانه .

يقتل أحدكم أخاه ، ألا بركت ؟ إنّ العين حقّ ، توضأ له" ، فتوضأ له عامر ، فراح سهل مع رسول الله [صلى الله عليه وسلم] [٩] ليس به بأس [١٠] .

وفي رواية أنه عليه السلام[١١] دعا عامراً ، فتنغيظ عليه وقال : "علام يقتل أحدكم أخاه ، ألا بركت ؟ اغتسل له" ، فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره في قدح .[١٢]

وروى عن الزهري [١٣] أنه قال : الغسل الذي أدركنا عليه علماءنا يصفونه ، أن يؤتى العائن بقدح فيه[١٤] ماء ، فيمسك مرتفعاً عن الأرض ، فيدخل فيه كفيه ، فيتمضمض ثم يمجه في القدح ، ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة [١٥] ، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها * على مرفقه الأيسر ، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ، [ثم يدخل يده اليمنى][١٦] فيصب بها *[١٧] على [قدمه][١٨] اليسرى ، كل ذلك في القدح ، ثم يدخل [داخلة][١٩]إزاره في

---

(٩) قوله : (صلى الله عليه وسلم) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٩٨/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(١٠) قوله : (ليس به باس) يقابله في جـ (لا باس به) .

(١١) في د ، هـ (عليه الصلاة والسلام) بزيادة (الصلاة) .

(١٢) أخرجه مالك في الموطا (١٧٠١) (١٧٠٢) ، وابن حبان في صحيحه (٦٠٧٣) ، (٦٠٧٤) .

(١٣) الزهري (٥٠-١٢٤) هـ : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري ، الإمام التابعي حافظ زمانه، نشا بالمدينة ، وأخذ العلم عن طائفة من الصحابة والتابعين ، حتى كان يوم وفاته وليس أحد أعلم منه بسنة ماضية ، ارتحل إلى الشام وصحب عبد الملك بن مروان في مجلسه ، وكذا مَنْ بعده من خلفاء بن أمية ، عُرف بكرمه وسخائه وكان يستدين ليطعم . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥-٣٥٠) ، تهذيب التهذيب (٣٩٥/٩-٣٩٩) .

(١٤) لفظة (فيه) ليست في جـ .

(١٥) في د ، هـ (مرة) بدلا من (صبة) .

(١٦) قوله : (ثم يدخل يده اليمنى) ساقط من أ ، ب ، جـ ، والصواب إثباته كما هو في د ، هـ ، ولفظ الأثر في مظانه .

(١٧) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(١٨) لفظة (قدمه) ساقطة من أ ، ب ، جـ ، والصواب إثباتها كما هو في د، هـ ولفظ الأثر في مظانه .

(١٩) في أ ، ب ، جـ (داخل) بدلا من (داخلة) وهو خطأ مَن الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ ولفظ الأثر في مظانه.

القدح ، ولا [يوضع][٢٠] القدح في[٢١] الأرض ، ويصبّ على رأس المعين من خلفه صبة واحدة. وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الأرض وراءه .[٢٢]

وأما داخلة[٢٣] الإزار : فهي الطرف المتدلي الذي يفضي من مئزره إلى جلده .[٢٤]

قال بعض[٢٥] [علماء][٢٦] الحديث وغيرهم : فإن امتنع من الوضوء قضي عليه إذا[٢٧] خشي على المعين[٢٨] الهلاك ، وكان وضوء العائن [يبرئ][٢٩] عادة ، ولم يزل الهلاك عنه إلا بهذا الوضوء ؛ لأنه من باب إحياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة[٣٠].[٣١]

وقال بعضهم[٣٢] : يجبر على الوضوء إن امتنع منه[٣٣]، وإن

---

(٢٠) في أ (يضع) بدلا من (يوضع) والموافق للفظ الأثر ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢١) في جـ (على) بدلا من (في) .

(٢٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٧٦٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٢/٩) .

(٢٣) في جـ (داخل) بدلا من (داخلة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٩٩/٢) ولفظ الأثر في مظانه .

(٢٤) هذا قول جمهور العلماء ، وقيل داخلة الإزار : الوَرِك : هي كناية عن فرجه كما يقال : عفيف الإزار أي الفرج ، وقيل : هي الحقو أو موضع الإزار من الجسد . أنظر النهاية (١٠٧/٢-١٠٨) ، شرح الموطأ للزرقاني (٣٢١/٤) .

(٢٥) بالرجوع إلى التبصرة (١٩٩/٢) تبين أن المقصود هنا : الإمام القرافي ، وينقله عن كتابه (شرح الجلاب) .

(٢٦) في أ (العلماء) بدلا من (علماء) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٧) في ب ، جـ (وإذا) بزيادة الواو .

(٢٨) في ب ، جـ ، د ، هـ (المعيون) بدلاً من (المعين) .

(٢٩) في أ (براء) بدلا من (يبرئ) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (١٩٩/٢) .

(٣٠) في ب (الجماعة) بدلا من (المجاعة) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٣١) هذا الاجتهاد بنحو هذا اللفظ يحكى عن الإمام المالكي : المازري ، وانظره في : فتح الباري (٢٠٤/١٠) ، شرح الموطأ للزرقاني (٣٢٠/٤) .

(٣٢) بالرجوع إلى التبصرة (١٩٩/٢) تبين أن المقصود هنا : الإمام المالكي محمد بن اسحق بن عياش الزناتي (...-٦١٨) هـ ، وينقله عن كتابه (شرح الرسالة) . أنظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٧٥/٢٢) .

(٣٣) في جـ (عنه) بدلا من (منه) .

أباه[٣٤][أمر][٣٥] أن يفعله بالأدب[٣٦] الوجيع حتى يفعله بنفسه ، ولا يفعله غيره به عند امتناعه ؛ فإن الشفاء منوط بفعله كما أن المرض النازل كان بسببه فلا يندفع[٣٧] ما نزل إلا بفعله.[٣٨]

---

(٣٤) في ب ، جـ (أبا) بدلا من (أباه) .

(٣٥) لفظة (أمر) ليست في أ ، ب ، جـ ، لكن إثباتها ضروري لتفيد العبارة المعنى المطلوب كما هو في د ، هـ .

(٣٦) في جـ (يؤدب بالأدب) بزيادة (يؤدب) ، وهذه الزيادة في جـ تغني عن لفظة (أمر) كما ترى .

(٣٧) في ب (يدفع) بدلا من (يندفع) .

(٣٨) أنظر : التبصرة (١٩٩/٢) ، وهذا الإجتهاد سائغ على قواعد التعزير عند الحنفية ما دمنا قد قررنا أن اغتسال العائن للمعين واجب بمنزلة بذل الطعام عند المجاعة إحياء للنفس ، كما تقدم ، فإذا امتنع عنه كان ممتنعاً من أداء واجب شرعي ، ومن كانت هذه حاله استحق التعزير حتى يؤديه ، يقول ابن عبد البر : (ولا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينفعه ولا يضره لا سيما إذا كان بسببه وكان هوالجاني عليه ، فواجب على العائن الغسل عنه) ا هـ . أنظر : شرح الموطأ للزرقاني (٣٢١/٤) .

- بخلاف هذه العقوبة التي استحقها العائن نتيجة كونه المتسبب بالضرر نسوق هنا عقوبات أخرى بحث العلماء في استحقاق العائن لها وهي :

(١) قال ابن القيم في زاد المعاد (١٦٧/٤-١٦٨) : (وقد يعين-الإنسان-بغير إرادته بل بطبعه ، وقد قال أصحابنا وغيرهم من الفقهاء : إن من عرف بذلك حبسه الإمام وأجرى له ما ينفق عليه إلى الموت ، وهذا هو الصواب قطعاً) ا هـ ، وزاد ابن حجر في الفتح (٢٠٥/١٠) : (فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي أمر عمر رضي الله عنه بمنعه من مخالطة الناس ، وأشد من ضرر الثوم الذي منع الشارع أكله من حضور الجماعة) ا هـ وأنظر الزرقاني في شرح الموطأ (٣٢١/٤) .

(٢) بحث المالكية والشافعية من مسؤولية العائن إذا تلف المعين : فقال القرطبي من المالكية : (لو أتلف العائن شيئاً ضمنه ، ولو قتل فعليه القصاص أو الدية إذا تكرر منه بحيث يصير عادة وهو في ذلك كالساحر) ا هـ . وقال الشافعية : (لا ضمان فيه ولا قصاص ولا كفارة ؛ لأن الحكم إنما يترتب على منضبط عام دون ما يختص ببعض الناس في بعض الأحوال مما لا انضباط له ، كيف ولم يقع منه فعل أصلاً ، وإنما غايته حسد وتمن لزوال نعمة) ا هـ بتصرف .

أما الحنفية فلم أعثر لهم على اجتهاد في هذه المسألة -فيما بحثت- سوى ما وجدته من كلام لابن عابدين في حاشيته (٥٤٢/٦) حيث اكتفى بطرح المسألة من غير بيان صريح لحكمها . أنظر : شرح الموطأ للزرقاني (٣٢٠/٤-٣٢١)، فتح الباري (٢٠٥/١٠) .

فصل : قال بعضهم(٣٩) : وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها ، أصحها : أن يكون الله سبحانه (٤٠) قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون (٤١) أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير ، إلا (٤٢) أن العائن إذا برّك -وهو أن يقول : بارك (٤٣) الله فيه (٤٤)- بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير ، فإن لم يبرك وقع ما أجرى (٤٥) الله به العادة عند ذلك ، وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبي [عليه السلام] (٤٦) . (٤٧)

وقال(٤٨) ابن العربي : الباري سبحانه(٤٩) هو الخالق لما في السموات والأرض ، فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا كلمة(٥٠) ولا لفظة إلا الله(٥١) سبحانه(٥٢) خالقها في العبد وهو مقدرها [له](٥٣)، وهو

(٣٩) بالرجوع إلى التبصرة (١٩٩/٢) تبين أن المقصود هنا الإمام المالكي : خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي (٤٠٣-٤٧٤) هـ . أنظر ترجمته : في الديباج المذهب (٣٧٧/١-٣٨٥) .

(٤٠) في د ، هـ (سبحانه وتعالى) بزيادة (وتعالى) .

(٤١) في جـ (دون أمر) بزيادة (أمر) .

(٤٢) لفظة (إلا) ساقطة من جـ .

(٤٣) في جـ (يا رسول) بدلا من (بارك) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٤٤) في د ، هـ (فيك) بدلا من (فيه) .

(٤٥) في ب (أجراه) بدلا من (أجرى) .

(٤٦) في ب ، د ، هـ (صلى الله عليه وسلم) بدلا من (عليه السلام) .

(٤٧) أنظر : المنتقى (٢٥٦/٧) ، وقد ذكر الجصاص نظير هذا الوجه في أحكام القران (٢٧٩/٥) .

(٤٨) في جـ (وقد قال) بزيادة (قد) .

(٤٩) في جـ ، د ، هـ (سبحانه وتعالى) بزيادة (وتعالى) .

(٥٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (حكمة) بدلا من (كلمة) .

(٥١) في جـ (بالله) بزيادة الباء .

(٥٢) في د (سبحانه وتعالى) وفي هـ (سبحانه وتعالى) بدلا من (سبحانه) .

(٥٣) لفظة (له) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٩٩/٢) .

تعالى[٥٤] [رتب][٥٥] أفعاله ورتب أسبابها و [رتب][٥٦] العوائد على أسباب ، مثال ذلك العين ، فإن النفس إذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب ، فإن لم ينطق بحرف لم يخلق الله شيئاً ، وإن نطقت بالإستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى في بدن المعين المرضى والهلكة[٥٧] على قدر ما يريد الله تعالى ، فلذلك نهى العائن عن القول ، والبارئ [تعالى] [٥٨] وإن كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك ، فقد سبق من حكمته أن العائن إذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر، والبارئ سبحانه [٥٩] يرد قضاءه بقضائه ، ومن [٦٠] حكمته أنه جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه ، وذلك بخاصة [٦١] لا يعلمها إلا خالق الخاص والعام ، وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور ، وضعه الله [٦٢] في الأرض [٦٣] بمشيئته وحكمته، ومن فصول [الشريعة] [٦٤] وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقى في إذهاب الأمراض من الأبدان وإبطال سحر الساحر ورد عين العائن عند الإسترقاء بها ، ودفع كل ضرر بإذن الله تعالى ، والبارئ تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الإسترقاء

---

(٥٤) في ب (وهو الله تعالى) بزيادة (الله) .

(٥٥) في أ ، ب ، جـ (يرتب) بدلا من (رتب) ، والأولى ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (١٩٩/٢) .

(٥٦) في أ ، ب ، جـ (يرتب) والأولى ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (١٩٩/٢) .

(٥٧) في جـ ، د ، هـ (الهلاك) بدلا من (الهلكة) .

(٥٨) لفظة (تعالى) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (١٩٩/٢) .

(٥٩) في ب (سبحانه وتعالى) بزيادة (وتعالى) .

(٦٠) قوله (يرد قضاءه بقضائه ، ومن) يقابله في جـ (إذا قضى قضاء فإن) .

(٦١) في جـ (بخاصية) بدلا من (بخاصة) .

(٦٢) في د، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٦٣) قوله (في الأرض) ليس في ب ، جـ .

(٦٤) في أ (الشرعية) بدلا من (الشريعة) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢٠٠/٢) .

كما خلق الشفاء من الداء[٦٥] عند استعمال الدواء ، ولاحظ للدواء في ذلك ، ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جماداً[٦٦] فاعلاً ، [و][٦٧] كما أن الله سبحانه يصرف الأفعال الغريبة داخل البدن بالأدوية ، كذلك يصرفها[٦٨] خارج البدن [بالرقى والتعويذ][٦٩] ، وقد شاهدنا ذلك ، والمشاهدة أقوى من الدليل النظري .[٧٠]

---

(٦٥) قوله (من الداء) ليس في جـ .

(٦٦) في هـ (جماد) بدلا من (جمادا) وهو خطأ مطبعي .

(٦٧) لفظة (و) ساقطة من أ ، جـ والصواب إثباتها كما في بقية النسخ والتبصرة (٢/٢٠٠) .

(٦٨) في جـ ، د ، هـ (يصير فيها) بدلا من (يصرفها) .

(٦٩) في أ (بالرقاء والتعوذ) بدلا من (بالرقي والتعويذ) والأولى بالإعتماد ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/٢٠٠) ونشير إلى أن لفظة (والتعويذ) ليست في جـ .

(٧٠) أنظر كلام ابن العربي في التبصرة (٢/٢٠٠) ، وانظره مختصراً في كتابه عارضة الأحوذي (٨/٢١٥-٢١٦) ، وقد أحال فيه المستزيد على كتابه (القبس على موطأ مالك) ولعله مصدر كلامه هذا .

فصل :

ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بالحبس

والتعزير : تأديب استصلاح وزجر [١] على [٢] ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات. [٣]

والأصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله" [٤] . والأحاديث كثيرة في مثل هذا ، وهذا دليل التعزير بالفعل [٥] .

وأما التعزير بالقول فدليله [٦] ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب ، فقال : "اضربوه" ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه . [٧]

وفي رواية بإسناده [٨] : ثم قال لأصحابه : "بكتوه" [٩] فأقبلوا عليه يقولون : ما

---

(١) في د (زجره) بدلا من (زجر) .

(٢) في جـ ، د ، هـ (عن) بدلا من (على) .

(٣) أنظر : فتح القدير (٥/٣٤٥) ، حاشية ابن عابدين (٤/٦٠) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٦٨) ، والبخاري في صحيحه (٦٨٥٠) .

(٥) في جـ (ما يفعل) بدلا من (بالفعل) وهو خطأ من الناسخ .

(٦) في جـ (فدليل) بدلا من (فدليله) .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٥٣) ، والبخاري في صحيحه (٦٧٧٧) .

(٨) لفظة (بإسناده) ليست في جـ .

(٩) التبكيت : التوبيخ والتقريع ، وقد فسره الصحابة في الحديث -عملا- بما قالوه لشارب الخمر من عبارات اللوم والتوبيخ . أنظر : لسان العرب مادة (بكت) ، فتح الباري (١٢/٦٧) .

اتقيت الله ، ما خشيت[١٠] الله و[١١] ما استحييت[١٢] من رسول [الله صلى الله عليه وسلم] [١٣] . [١٤] وهذا التبكيت من التعزير بالقول .

ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبات والزواجر ، شرع ذلك [١٥] على طبقات مختلفة ، فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ، ومنها ما هو مقدر ، ومنها ما هو غير مقدر .

وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها [١٦] ، وبحسب حال المجرم في [١٧] نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول ، وهو منقول عن أبي يوسف . [١٨]

وقال ابن قيم الجوزية : اتفق العلماء على أن التعزير [١٩] مشروع في كل معصية

---

(١٠) في ب (من خشية) بدلا من (ما خشيت) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢٠٠/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(١١) لفظة (و) ليست في جـ ، د ، هـ .

(١٢) في هـ (استحيت) بدلا من (استحييت) وهو خطأ مطبعي .

(١٣) قوله (الله صلى الله عليه وسلم) ساقط من أ ، وفي جـ الساقط قوله (صلى الله عليه وسلم) فقط دون لفظ الجلالة ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢٠٠/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(١٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٥٤) ، والبيهقي في السنن الكبري (٣١٩/٨) .

(١٥) في جـ (ولكن) بدلا من (ذلك) .

(١٦) لفظة (وصغرها) ساقطة من جـ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢٠٠/٢) .

(١٧) في جـ (من) بدلاً من (في) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) أنظر : الهداية (١١٧/٢) ، فتح القدير (٣٥٠/٥) ، حاشية ابن عابدين (٦٠/٤) ، وهذا المنقول عن أبي يوسف يقول به أبو حنيفة ومحمد وهو مذهب الحنفية ، فلا يوهمن قول المصنف : (وهو منقول عن أبي يوسف) اختصاصه به وخلافهما له .

(١٩) قوله (أن التعزير) يقابله في ب (تعزير) .

ليس فيها حدّ ، بحسب الجناية[٢٠] في العظم والصغر وحسب[٢١] الجاني في الشر [٢٢] وعدمه .[٢٣]

فصل : والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين ، فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر ، وذلك في حق الثلاثة [٢٤] الذين ذكرهم الله [٢٥] في القرآن الكريم [٢٦] ، فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد ، وقصتهم [٢٧] مشهورة في الصحاح[٢٨] .[٢٩]

وعزر رسول الله [٣٠] صلى الله عليه وسلم بالنفي ، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفاهم ، وكذلك الصحابة من بعده .[٣١]

---

(٢٠) في هـ (الجنابة) بدلا من (الجناية) وهو خطأ مطبعي .

(٢١) قوله (العظم والصغر وحسب) يقابله في ب (العظيم والصغير وبحسب) .

(٢٢) قوله (في الشر) يقابله في جـ (وفي الشرف والشر) .

(٢٣) انظر : الطرق الحكمية / (١٥٤) نسخة مطبعة المدني / القاهرة بتحقيق الدكتور محمد جميل غازي ، وهي خلاف النسخة التي اعتدنا الإحالة عليها ؛ لأن نسختنا فيها سقط في هذا الموضع ، ولذا لم نجد العبارة فيها نصاً .

(٢٤) في جـ (الثلاث) بدلا من (الثلاثة) .

(٢٥) في د ، هـ (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٢٦) في د ، هـ (العظيم) بدلا من (الكريم) .

(٢٧) في ب (قضيتهم) بدلا من (قصتهم) .

(٢٨) في جـ (الصحابة) بدلا من (الصحاح) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٢٩) قصتهم أخرجها البخاري في صحيحه (٤٤١٨) ، ومسلم في صحيحه (١٧/٨٧-١٠٢) .

(٣٠) قوله (رسول الله) ليس في جـ .

(٣١) أخرج البخاري في صحيحه (٦٨٣٤) بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال : "أخرجوهم من بيوتكم" ، وأخرج فلانا ، وأخرج عمر فلانا) اهـ وانظر في نفي المخنثين أيضاً ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٢٣-٢٢٤) .

ونذكر من ذلك بعض ما وردت به[٣٢] السنة مما[٣٣] قال ببعضه أصحابنا ، وبعضه خارج المذهب : ومنها [٣٤] : أمر [٣٥] عمر رضي الله عنه بهجر ضبيع [٣٦] الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ، ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن ، فضربه ضرباً وجيعاً ، ونفاه إلى البصرة أو الكوفة ، وأمر بهجره ، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب [٣٧] يخبره بتوبته فأذن للناس بكلامه [٣٨] . [٣٩]

ومنها : أن عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج [٤٠] ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به . [٤١]

---

(٣٢) لفظة (به) ساقطة من جـ .

(٣٣) في ب ، جـ (بما) بدلا من (مما) .

(٣٤) في جـ ، د ، هـ (فمنها) بدلا من (ومنها) .

(٣٥) في جـ (ابن) بدلا من (أمر) وهو خطا من الناسخ .

(٣٦) في جميع نسخ الكتاب (ضبيع) بالضاد في أوله والعين في آخره ، وهو تصحيف ، والصواب : (صبيغ) بصاد في أوله والغين في آخره . أنظر كتب الحديث والتراجم .

– صبيغ : هو صبيغ بن عِسْل ويُقال عُسَيْل الحنظلي ، أحد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم . أنظر الإصابة (٤٥٨/٣-٤٦٠) .

(٣٧) في د ، هـ (عمر بن الخطاب رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(٣٨) في د ،هـ (في كلامه) بدلا من (بكلامه) .

(٣٩) أخرج مالك في الموطا (٩٨٢) واقعة ضرب عمر لصبيغ من غير تفصيل بإسناد رجاله ثقات (عن ابن شهاب الزهري عن القاسم بن محمد بن ابي بكر عن ابن عباس) ، وأخرجها الدارمي في سننه (١٤٤) ، (١٤٥) مفصلة .

(٤٠) نصر بن حجاج : هو نصر بن حجاج بن علاط بن خالد السلمي ، رجح ابن حجر في الإصابة صحبته وقال : (وله مع عمر قصة ، وكان في زمانه رجلا ، فدل ذلك على انه ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم) ١ هـ. أنظر : تجريد أسماء الصحابة للذهبي (١٠٥/٢) ، الإصابة (٤٨٥/٦) .

(٤١) أخرج ابن سعد في الطبقات الكبرى (٢٨٥/٣) بسند صححه ابن حجر في الاصابة (٤٨٥/٦) عن عبد الله بن بُريدة الأسلمي قال : (بينا عمر بن الخطاب يعسّ ذات ليلة إذ امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فاشربها   أم هل سبيل الى نصر بن حجاج =

ومنها : ما فعله عليه السلام[٤٢] بالعرنيين .[٤٣]

= فلما أصبح سال عنه ، فإذا هو من بني سُلَيْم ، فارسل إليه فاتاه ، فإذا هو من أحسن الناس شعراً وأصبحهم وجهاً ، فامره عمر أن يعتم وجهاً ، فامره عمر أن يطم شعره ففعل ، فخرجت جبهته فازداد حسناً ، فامره عمر أن يعتم ففعل فازداد حسناً ، فقال عمر : لا والذي نفسي بيده لا تجامعني بارض أنا بها ، فامر له بما يصلحه وسيره إلى البصرة) ١ هـ .

- قال الدكتور عبد العزيز عامر في كتابه (التعزير في الشريعة الاسلامية) / (٣٢٢-٣٢٣) : (وقد يقال : إن واقعة نفي نصر بن حجاج لا تفيد بذاتها مشروعية النفي كعقوبة تعزيرية إذا ثبت أن نصر بن حجاج لم يرتكب جرماً، ولكني أقول رداً على ذلك : إن روايات نفي نصر بن حجاج لم يرد فيها ما يدل على أنه لم يرتكب معصية تدعو لتعزيره ، إذ يحتمل أن نصراً كان منه ما يدعو إلى الإفتتان به من أفعال إرادية ، كميله الى التطرف في القول أو في الحركة أو في اللباس أو نحو ذلك ، مما رأى عمر معه أن يؤدبه بنفيه ليمتنع عن ذلك ، وعلى هذا الفرض يكون النفي قد وقع تعزيراً على معصية ، وإذا افترضنا أن نصر بن حجاج لم يكن منه ما يستوجب تاديبه ، وان فعل عمر كان لمجرد تطهير مجتمع مدينة الرسول من الفساد بنفي نصر مع أنه لم يرتكب جرماً حتى لا يفتتن به أحد ، فإن عمر يكون قد قصد بذلك حماية مصلحة عامة ، وغلّب هذه المصلحة على مصلحة نصر الذي لم يرتكب جرماً ، ولم يكن له ذنب في افتتان النساء به ، والمصلحة العامة فوق كل اعتبار ، وهذا داخل في سلطان الإمام) ١ هـ مختصراً .

(٤٢) في د (عليه الصلاة والسلام) بزيادة (الصلاة) .

(٤٣) أخرج البخاري في صحيحه (٢٣٣) بسنده عن أبي قلابة عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : (قدم أناس من عُكل - أو عرينة - فاجتووا المدينة ، فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا ، فلما صحوا قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم ، فجاء الخبر في أول النهار ، فبعث في آثارهم ، فلما ارتفع النهار جيء بهم ، فامر فقطع أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون) ١ هـ .

قال ابو قلابة : (فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله) ١ هـ .

- هذا الحديث لا يصلح مستنداً ودليلاً على مشروعية التعذيب بالنار كعقوبة تعزيرية كما أراد المصنف وذلك :

أولاً : لأن الحديث منسوخ بالحد الوارد في آية المحاربة ، وهذا قول طائفة من السلف كابن سيرين ، حيث أخرج البخاري (٥٦٨٦) في إحدى روايات الحديث عن قتادة قوله : (فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود) ١ هـ ، وعليه يسقط الإستدلال بهذا الحديث .

ثانياً : أنه حتى على قول من قال إن آية المحاربة لم تنسخ الحديث - وهم الحنفية والمالكية والشافعية - يبقى الحديث غير مفيد لمشروعية التعزير بالتحريق بالنار ، وذلك لأن هذا الفريق يقول : إن سمر الأعين الوارد في =

ومنها : أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة، فأشاروا بحرقه بالنار[٤٤] ، فكتب أبو بكر بذلك إلى خالد بن الوليد ، ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته، ثم حرقهم هشام بن عبد الملك[٤٥] . أنظر الهداية.[٤٦]

= الحديث منسوخ بنهي النبي صلى الله عليه سلم عن المثلة والتعذيب بعذاب الله - وهو ما أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠١٦) بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال: "إن وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار" ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أردنا الخروج : "إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا ، وإن النار لا يعذب بها إلا الله ، فإن وجدتموهما فاقتلوهما" ١ هـ ، وكذا ما أخرجه البخاري (٤١٩٢) في إحدى روايات حديث العرنيين عن قتادة قوله : (بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهي عن المثلة) ١ هـ ، أو أن يكون السمر على فرض عدم نسخه إنما فعله النبي صلى الله عليه وسلم على سبيل القصاص منهم ؛ فإنهم سملوا أعين الرعاة وقطعوا أطرافهم كما جاء في رواية مسلم (١٥٧/١١) عن أنس قوله : (إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاء) ١ هـ .

ثالثاً : ولأن القول بمشروعية التعذيب والتمثيل بالنار ينافي أغراض التعزير ومقاصده ، والمتمثلة في الزجر والردع مع الإصلاح والتهذيب من غير المساس بآدمية الجاني وكرامته ، فيتقيد التعزير مهما كان نوعه في مقداره بما يحقق الزجر ، فلا يزاد عليه ، كما يتقيد في نوعه بما لا يهدر الكرامة الإنسانية من تعذيب وتمثيل بنار أو غيرها أو إتلاف حيث لا يكون الإتلاف واجباً ، ومن أجل هذه المعاني منع الشارع الضرب على الوجه والمذاكير ، كما اشترط في السوط الذي يقام به الحد أو التعزير في عقوبة الجلد أن يكون متوسطاً ، وأن تكون ثمرته مقطوعة حتى لا تتلف الموضع المضروب من الجسم ، إلى آخر ذلك من الأحكام المؤكدة لهذه المقاصد الجليلة في العقوبة . والله الأعلم بالصواب .

أنظر : أحكام القرآن للجصاص (٥٣/٤) ، الجامع لأحكام القرآن (١٤٩/٦-١٥٠) ، شرح مسلم للنووي (١٥٢/١١-١٥٣) فتح الباري (٢٤٠/١-٢٤١) ، التعزير في الشريعة الاسلامية / (٢٤٨-٢٤٩) .

(٤٤) في ب (في النار) بدلا من (بالنار) .

(٤٥) هشام بن عبد الملك (٧٠-١٢٥) هـ : هو هشام بن عبد الملك بن مروان بن الحكم ، الخليفة القرشي الأموي ، استخلف بعهد معقود له من أخيه يزيد سنة ١٠٥ هـ ، كان حريصاً جماعاً للمال عاقلاً حازماًسائساً فيه ظلم مع عدل ، أنظر: الكامل في التاريخ لابن الأثير (١٩٢/٤-٢٥٦) ، سير أعلام النبلاء (٣٥١/٥-٣٥٣) .

(٤٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٢/٨-٢٣٣) وقال : (هذا مرسل) ١ هـ ، وكذا أخرجه ابن حزم في المحلى (٣٨٩/١٢) وضعفه بالإرسال أيضاً ، وفي روايتهما للأثر أن الذي أشار على أبي بكر بتحريقه بالنار عليّ بن أبي طالب رضي الله عنهما ، وأن ذلك كان بمجمع من الصحابة ، وقد قرر ابن حزم (٣٩٦/١٢) في المحلى والشوكاني في نيل =

ومنها : أمره عليه السلام[٤٩] بكسر دنان[٥٠] الخمر وشق ظروفها[٥١] .[٥٢]

= النبي صلى الله عليه وسلم : "من بدل دينه فاقتلوه" اهـ.

- الأشبه بمذهب الحنفية في مسألة القتل بالنار أنه غير جائز ؛ وذلك لأنهم لا يجيزونه لولي الدم قصاصاً ، فمن باب أولى ألا يجيزوه ابتداء في القتل حداً أو ردة او تعزيراً ، ويدعم ذلك أن البابرتي صرح في العناية (٢٣١/١٠) بالعلة في منعه قصاصاً فقال : (التحريق بالتحريق وهو منهي عنه ، قال صلى الله عليه وسلم : "لا تعذبوا أحداً بعذاب الله" اهـ ، وهي علة كما تشمل العقوبة بالقتل في باب القصاص تشمل غيرها في الأبواب الأخرى .

أما الوارد عن الصحابة فلا يطعن في حرمة القتل بالنار ؛ ذلك أن من فعله منهم قد جوبه بالإنكار والإعتراض من قبل بقية الصحابة ، كما فعل عمر وابن عباس مع أبي بكر وخالد وعليّ حيث أنكرا عليهم ونبهاهم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، حتى لقد روى البلاذري في فتوح البلدان / (١٤٤) ما يفيد ندم أبي بكر على إحراقه الفجاءة حيث أخرج بسنده عن عبد الرحمن بن عوف عن أبي بكر الصديق أنه قال : (ثلاث تركتهن وودت أني لم افعل.... وودت أني يوم أتيت بالفجاءة قتلته ولم أحرقه) ا هـ ، وقد يعتذر لمن حرّق بالنار من الصحابة بان ذلك كان مشروعاً في بداية الأمر ثم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه بعد ذلك فلعلهم لم يعلموا بأمر النسخ ، ومما يقوي ذلك أن وقائع التحريق والتهديد به قد حصلت من النبي صلى الله عليه وسلم مرات عدة وأمام جمع كبير من الصحابة كما سبق في حديث العرنيين ، بينما واقعة النسخ كانت أمام جمع صغير من الصحابة حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التعذيب بالنار أمام سرية وجهها لقتل أفراد مفسدين - وقد سبق ذكره في التعليق على حديث العرنيين آنفاً - فلا يبعد أن يجهله كثير من الصحابة ، كما أن الإعتذار في حق خالد أقوى منه في حق أبي بكر وعلي لما عرف من تأخر إسلامه وانشغاله عن الفقه ومعرفة الحلال والحرام بالجهاد ، حتى كان ذلك سبباً في وقوعه في مخالفات شرعية ، وتعرضه بسببها لانتقاد النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده .

ومن جهة أخرى فيمكن أن نحمل فعلهم على كونه قد تعين طريقاً للتغلب على المرتدين ، أو أن يكونوا فعلوه على سبيل القصاص ، بمعنى أن المرتدين او الزنادقة كان منهم القتل بالنار لأفراد من المسلمين فاقتصوا منهم بجنس عملهم . والله الأعلم بالصواب .

(٤٩) في د ، هـ (عليه الصلاة والسلام) بزيادة (الصلاة) .

(٥٠) دنان : جمع دنّ ، وهو إناء فخاري ذو عروتين . أنظر : معجم المصطلحات العلمية والفنية ليوسف خياط مادة (دنن) .

(٥١) ظروفها : جمع ظرف ، وهو الوعاء . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (ظرف) .

(٥٢) أما كسره دنان الخمر: فما أخرجه الترمذي في سننه وصححه (١٢٩٣) بسنده عن أنس عن أبي طلحة رضي الله=

ومنها : أمره[٥٣] صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم[٥٤] الحمر الأهلية ، ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم .[٥٥] فدل على جواز الأمرين ؛ لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة .[٥٦]

ومنها : تحريق عمر المكان الذي يباع فيه * الخمر .[٥٧]

ومنهـا: تحريق عمر *[٥٨] قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية[٥٩]

= عنهما أنه قال : (يا نبي الله إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري ، قال : "أهرق الخمر واكسر الدنان" ا هـ ، وكذا انظر ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٤١) (١٦٩٥٩) (١٧٠٢٦) .

وأما شقه لظروفها : فما أخرجه أحمد في مسنده (٢/١٣٢-١٣٣) بسنده قال عبد الله بن عمر : (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية وهي الشفرة ، فأتيته بها ، فارسل بها فارهفت ، ثم أعطانيها وقال : "أغد عليّ بها" ففعلت ، فخرج بأصحابه إلي أسواق المدينة وفيها زقاق خمر جلبت من الشام ، فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ، ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي وأن يعاونوني ، وأمرني أن اتي الأسواق كلها ، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ، ففعلت ، فلم أترك في أسواقها زقاً إلا شققته) ا هـ ، وكذا انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٢٨٧) .

(٥٣) لفظة (أمره) يقابلها في د ، هـ (أمر رسول الله) .

(٥٤) لفظة (لحم) ليست في جـ .

(٥٥) أخرج البخاري في صحيحه (٢٤٧٧) بسنده عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيراناً توقد يوم خيبر ، فقال : "علام توقد هذه النيران؟" قال : على الحمر الإنسية ، قال : "اكسروها وهريقوها"، قالوا : ألا نهريقها ونغسلها ؟ قال : "اغسلوا" ا هـ ، وكذا أخرجه مسلم في صحيحه (١٣/٩٣-٩٤) .

(٥٦) وهذا يصدق على كسر دنان الخمر وشق ظروفها أيضاً ، قال في فتح الباري (٥/١٢٢) : (فإنما أمر بكسر الدنان وشق الزقاق عقوبة لأصحابها ، وإلا فالإنتفاع بها بعد تطهيرها ممكن كما دلّ عليه حديث سلمة ، قال ابن الجوزي : أراد التغليظ عليهم في طبخهم ما نهى عن أكله ، فلما رأى إذعانهم اقتصر علي غسل الأواني) ا هـ بتصرف ، وأنظر في ذلك أيضاً : عارضة الأحوذي (٥/٢٩٧) .

(٥٧) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٥٨) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٥٩) في جـ (الشرعية) بدلا من (الرعية) وهو خطا من الناسخ كما هو واضح .

وصار يحكم في داره .[٦٠]

ومنها : مصادرة عمر عماله بأخذ شطر[٦١] أموالهم ، فقسمها بينهم وبين المسلمين.[٦٢]

ومنها : أنه ضرب الذي زوّر على نقش خاتمه وأخذ شيئاً من بيت المال مائة ، ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ، ثم ضربه في اليوم الثالث مائة .[٦٣] وبه أخذ مالك ؛ لأن مذهبه أن[٦٤] التعزير يزاد على الحد .[٦٥]

ومنها : أن عمر رضي الله عنه[٦٦] لما وجد مع السائل [من الطعام][٦٧] فوق كفايته وهو يسأل ، أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة .[٦٨] وغير ذلك مما يكثر تعداده .

وهذه قضايا صحيحة معروفة ، قال ابن قيم الجوزية : وأكثر هذه المسائل سائغة[٦٩] [في][٧٠] مذهب أحمد .[٧١]

---

(٦٠) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٦١) في ب (بشطر) بزيادة الباء ، وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح ؛ إذ تختل به العبارة .

(٦٢) أخرج ابو عبيد في الأموال (٦٦٦) بمسنده عن يحيى بن سعيد : (أن عمرو بن الصعق لما نظر إلى أموال العمال تكثر استنكر ذلك إلى عمر بن الخطاب بابيات شعر ... قال : فبعث عمر إلى عماله -فيهم سعد وأبو هريرة - فشاطرهم اموالهم) ١ هـ ، وكذا أنظر ما أخرجه البلاذري في فتوح البلدان / (١١٢-١١٣) .

(٦٣) انظر هذا الأثر في : الفروق (١٧٨/٤) ، التاج والإكليل (٣١٩/٦) ، المغنى (٣٤٨/١٠) .

(٦٤) لفظة (أن) ليست في د ، هـ .

(٦٥) انظر مذهب مالك في : التاج والإكليل (٣١٩/٦) وسياتي قريباً .

(٦٦) قوله (رضي الله عنه) ليس في جـ .

(٦٧) في أ (طعام) بدلا من (من الطعام) والصواب ما اثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢٠٣/٢) .

(٦٨) انظر هذا الأثر في التبصرة (٢٠٣/٢) .

(٦٩) في جـ (شائعة) بدلا من (سائغة) .

(٧٠) لفظة (في) ساقطة من أ ، ب ، جـ ، والصواب إثباتها كما هو في د ، هـ التبصرة (٢٠٣/٢) ونص العبارة في مظانها .

(٧١) انظر : الطرق الحكمية / (٢٦٢) ، وانظر جُلّ هذه المسائل عند الحنفية في حاشية ابن عابدين (٦٢/٤-٦٥) .

مسألة : يجوز التعزير بأخذ المال ، وهو مذهب أبي يوسف[٧٢] ، وبه قال مالك[٧٣]، ومن قال إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب[٧٤] الأئمة نقلاً واستدلالاً ، وليس بسهل دعوى نسخها ، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع يصحح[٧٥] دعواهم ، إلا أن يقول أحدهم : مذهب أصحابنا لا يُجوِّز ، فمذهب أصحابه عنده عياء[٧٦] على

---

(٧٢) في ب (أبو يوسف) بالرفع بدلاً من (أبي يوسف) بالجر ، وكلاهما جائز بحسب قواعد النحو .

- مذهب أبي يوسف في جواز التعزير بأخذ المال خالف فيه الإمام وأصحابه ، واعترضه علماء المذهب من بعده ولم يستسيغوه ، فصار بعضهم إلى صرفه عن ظاهرة بقوله : (إن معني التعزير بأخذ المال على القول به ، إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ، ثم يعيده الحاكم إليه ، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي) ا هـ من البزازية (٤٢٧/٦) ، وصار آخرون إلى الطعن في صحة الرواية بذلك عن أبي يوسف بقوله : (وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف) ا هـ من حاشية ابن عابدين (٦١/٤-٦٢) ، لكن مع ذلك فقد استند الطرطوسي الحنفي إلى قول أبي يوسف وأجاز مصادرة السلطان لأرباب الأموال من عمال بيت المال دون غيرهم إذا ظهر من أمرهم ما يريب ، وما قاله الطرطوسي وافقه عليه خاتمة محققي المذهب ابن عابدين في الحاشية .

أنظر : الفتاوى البزازية (٤٢٧/٦) ، فتح القدير (٣٤٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (٦١/٤-٦٢) .

(٧٣) قال ابن فرحون في التبصرة (٢٠٣/٢) : (والتعزيز بالمال قال به المالكية ، فمن ذلك سُئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال : لا ، ولكن أرى أن يتصدق به إلا إذا كان هو الذي غشه ، وقال في الزعفران المغشوش مثل ذلك) ا هـ بتصرف ، ثم أورد مسائل أخرى في المذهب قال المالكية فيها بالتعزير بأخذ المال ، وكذا أنظر : المنتقي (٦٤/٦-٦٥) .

(٧٤) في ب (مذهب) بدلاً من (مذاهب) .

(٧٥) في ب (ويصحح) بزيادة الواو .

(٧٦) عياء : مصدر مشتق من عَيِيَ بالأمر : أي عجز عنه ولم يطق أحكامه . وعليه يكون معنى العبارة : كان مذهب أصحابه غير خاضع لما تخضع له أقوال البشر في العادة من قبول ورد ، فهو معيي في نظره سالم عن المعارضة .

- في موضع هذه اللفظة من التبصرة (٢٠٣/٢) وردت لفظة (عيار) وهي لغة : مصدر مشتق من العَيْر : وهو كل ناتئ في وسط مستو ، وعليه يكون معنى العبارة باللفظتين واحداً . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادتي (عيير ، عير) .

القبول والرد[٧٧] .[٧٨]

فصل[٧٩] : إذا ثبت أصل التعزير والعقوبة ، هل يتجاوز به الحد أم لا ؟ .[٨٠]

ففي رواية عن أبي يوسف أنه أعتبر أقل الحدّ في الأحرار ؛ إذ الأصل هو الحرية ثم نقص سوطاً ، وهذا[٨١] قول زفر ، وفي رواية نقص خمسة[٨٢] ، وهو مأثور عن عليّ.[٨٣]

وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً عند أبي حنيفة .[٨٤]

---

(٧٧) في جـ (الردد) بدلاً من (الرد) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٧٨) هذه الفقرة : (ومن قال إن العقوبة منسوخة الخ) من كلام ابن القيم نصا في الطرق الحكمية / (٢٦٣) .

- القائلون بنسخ التعزير بأخذ المال هم الجمهور من العلماء خلافاً لأبي يوسف والمالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة.

انظر مذهب الجمهور في : فتح القدير (٣٤٥/٥) ، حاشية الشبراملس على نهاية المحتاج (٢٢/٨) ، حاشيتا الشرواني وابن القاسم (١٧٩/٩) ، المغني (٣٤٨/١٠) .

(٧٩) أقوال الحنفية في هذا الفصل ينقلها المصنف عن الهداية نصا (١١٧/٢) لكن مع تقديم وتأخير .

(٨٠) محل هذا الاختلاف عقوبة الضرب دون سائر العقوبات التعزيرية .

(٨١) في ب ، د ، هـ (هو) بدلا من (هذا) .

(٨٢) في جـ (الخمسة) .بدلا من (خمسة).

(٨٣) أنظر الروايتين عن أبي يوسف في : فتح القدير (٣٤٨/٥-٣٤٩) ، اللباب شرح الكتاب (١٩٨/٣-١٩٩) ، حاشية ابن عابدين (٦٠/٤) .

- دليل أبي يوسف في هاتين الروايتين ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٢٧/٨) بسنده عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين" ا هـ ، قال البيهقي بعد إيراده : (والمحفوظ هذا الحديث مرسل) ا هـ ، ووجه الاستدلال منه على الرواية الأولى ذكره المصنف، أما الرواية الثانية وهي ظاهر الرواية عنه فقيل : ليس فيها معنى معقول، وإنما وافق فيها أبو يوسف ما هو مأثور عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقيل : إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار وأكثره مائة ، والنصف من حد العبيد وأكثره خمسون ، فتحصل خمسة وسبعون .

(٨٤) وهو قول محمد أيضاً وهو المذهب وأنظره في : فتح القدير (٣٤٨/٥-٣٤٩) ، حاشية ابن عابدين (٦٠/٤) .

- استدلال أبو حنيفة ومحمد بالحديث الذي استدل به أبو يوسف ، لكن اختلفا معه في وجه الإستدلال به، حيث اعتبرا أقل الحد في العبيد لا في الأحرار ، احتياطاً في الدرء ، ثم نقصا سوطاً فتحصل عندهما تسعة وثلاثين سوطاً يصدق عليها أنها أعلى الجائز في التعزير من غير أن تبلغ الحد .

وأقله ثلاث جلدات ، وروى عن بعض الشيوخ أدناه على ما يراه الإمام ، يقدره بقدر[٨٥] ما يعلم أنه ينزجر [٨٦] ؛ لأنه يختلف باختلاف الناس .[٨٧]

وإن [٨٨] رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل ؛ لأنه صلح [٨٩] تعزيراً وقد ورد المشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفي به ، فجاز أن يضم إليه ، ولهذا لم يشرع في [٩٠] التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحدّ لأنه من التعزير.[٩١]

وقد تقدم أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين ، وبه قال الشافعي .[٩٢]

---

(٨٥) في جـ (بقدره) بزيادة الهاء ، وهو خطأ من الناسخ .

(٨٦) في د ، هـ (ينزجر به) بزيادة (به) وما أثبتناه من أ ، ب ، جـ هو الموافق لنص العبارة في الهداية (١١٧/٢) .

(٨٧) أنظر : فتح القدير (٣٤٩/٥) ، اللباب شرح الكتاب (١٩٨/٣) ، حاشية ابن عابدين (٦٠/٤) .

- تقدير أقل التعزير بثلاث جلدات هو اجتهاد الإمام القدوري صاحب الكتاب ، وعلله بأن ما دونها لا يقع به الزجر.

(٨٨) في جـ (لأنه) بدلاً من (وإن) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٨٩) في جـ ، د ، هـ (أصلح) بدلاً من (صلح) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من أ ، ب لأنه لفظ الحنفية في كتبهم ، كما أن المعنى المراد لا يستفاد إلا به . أنظر : الهداية (١١٧/٢) .

(٩٠) لفظة (في) ساقطة من ب ، د ، هـ ، وبدونها يختل المعنى .

(٩١) أنظر : فتح القدير (٣٥٠/٥-٣٥١) ، حاشية ابن عابدين (٦٦/٤) .

- قال في فتح القدير في بيان المراد بقوله : (ولهذا لم يشرع في التعزير الخ) : (أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير ، حتي لو ادعى رجل علي آخر شتيمة أو أنه ضربه وأقام شهوداً ، لا يُحبس قبل أن يسال عن الشهود، ويحبس في الحدود ؛ وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به ، فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد ؛ لأنه إذا شهدوا بموجبه ولم يعدلوا حبس ؛ لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئاً آخر غير الحبس فيحبس تعزيراً للتهمة) ا هـ.

(٩٢) وهو مذهب الشافعية وأنظره في : مغنى المحتاج (١٩٣/٤) ، نهاية المحتاج (٢٢/٨) .

ونقل المازري[٩٣] في المعلم عن[٩٤] مذهب مالك أنه يجيز في العقوبات فوق الحد ؛ لما فعل عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه مائة ، وقد نبهنا عليه فوق هذا.

ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام ، وذكرها القرافي وأن صاحب القصة معن بن زياد زوّر كتاباً على عمر ونقش [٩٥] خاتمه ، فجلده مائة [٩٦] ، فشفع فيه قوم [فقال] [٩٧] : أذكرتموني الطعن وكنت ناسياً ، فجلده مائة أخرى ، ثم [جلده][٩٨] بعد [٩٩] ذلك مائة أخرى ، ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً عندهم .

قال المازري : وضرب عمر ضبيعاً [١٠٠] أكثر من الحدّ . [١٠١]

---

(٩٣) المازري (٠٠٠-٥٣٦) هـ : هو محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري الامام المالكي الفقيه ، والمازري نسبة الى مازر : بلدة في جزيرة صقلية ، برع في الفقه وتحقيق مسائل المذهب، وسمع الحديث وطالع معانيه، واطلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والآداب ، عرف بحسن الخلق، وبلاغة القلم ، وله التصنيفات النافعة من مثل كتاب (المعلم بفوائد شرح مسلم) وكتاب (إيضاح المحصول في الأصول) . انظر : سير أعلام النبلاء (١٠٤/١٠-١٠٧) ، الديباج المذهب (٢٥٠/٢-٢٥٢) .

(٩٤) في ب (على) بدلاً من (عن) وهو خطأ من الناسخ .

(٩٥) في د ، هـ (نقش على) بزيادة (على) .

(٩٦) لفظة (مائة) ساقطة من جـ .

(٩٧) لفظة (فقال) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢٠٤/٢) .

(٩٨) في أ ، ب ، جـ (جلد) بدلا من (جلده)، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (٢٠٤/٢) .

(٩٩) لفظة (بعد) ساقطة من ب .

(١٠٠) في جميع النسخ والتبصرة (ضبيعاً) ، وقد حققت فيما سبق أن الصواب (صبيغاً) .

(١٠١) أنظر مذهب المالكية وما أورده المصنف من أقوال للمازري والقرافي وأدلتهم في : الفروق (١٧٨/٤) ، التاج والإكليل (٣١٩/٦) ، منح الجليل (٥٥٤/٤-٥٥٥) .

- أجاب الجمهور علي حديث معن بقولهم : إن له ذنوباً كثيرة ، أو أن ذنبه كان يشتمل كثرة منها لتزويره وأخذه مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه عارية عن استشراقها ، فأين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الأثر ؟! أنظر : فتح القدير (٣٤٩/٥) ، المغنى (٣٤٨/١٠) .

وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه السلام[١٠٢] "لا يجلد أحدٌ أحداً فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله" [١٠٣] ، فلم يزد في العقوبات على عشرة [١٠٤] . [١٠٥]

---

(١٠٢) قوله (عليه السلام) ليس في جـ ، ويقابلها في د ، هـ (عليه الصلاة والسلام) بزيادة (الصلاة) .

(١٠٣) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(١٠٤) قوله (علي عشرة) أثبتناه من د ، هـ ، التبصرة (٢٠٤/٢) وهو الصواب ، ويقابله في أ (إلا على عشرة) وفي ب (إلا عشرة والله تعالى أعلم) وفي جـ (إلا عشرة) .

(١٠٥) أنظر مذهب الحنابلة وأدلتهم في المغنى (٣٤٧/١٠-٣٤٨) .

- أجاب الجمهور على الحديث الذي استدل به الحنابلة بانه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار أحد ، أو أنه محمول على طباع السلف رضي الله منهم كما قال الحسن : (إنكم لتاتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعر إن كنا لنعدها من الموبقات) ، فكان يكفيهم قليل التعزير . أنظر : فتح القدير (٣٤٩/٥) ، الفروق (١٧٨/٤-١٧٩)، مغني المحتاج (١٩٣/٤) .

فصل :

في العقوبة[1] بالسجن ، وذكر حقيقته ، ومن يحبس ومن لا يحبس ، وفي قدر ما يحبس فيه ، وفي معاملة القاضي مع المحبوس ، وفي مسائل الملازمة

فأما حقيقته : فالسجن مشتق من الحصر ، قال تعالى : "وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا" [2] ، أي سجناً وحبساً [3] . [4]

والسجن وإن كان أسلم العقوبات ، فقد تأول بعضهم قوله تعالى : "إلا أن يسجن أو عذاب أليم" [5] أن السجن من العقوبات البليغة ؛ لأن سبحانه وتعالى [6] قرنه مع العذاب الأليم .

وقد عدّ يوسف عليه السلام الإنطلاق [7] من السجن إحساناً إليه [8] في قوله : "وقد [أحسن بي إذ] [9] أخرجني من السجن" [10] ، ولا شك أن السجن الطويل عذاب . [11]

---

(١) في ب (العقوبات) بدلا من (العقوبة) .

(٢) الآية (٨) من سورة الإسراء، وهي بتمامها : "عسى ربكم أن يرحمكم وإن عدتم عدنا وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً".

(٣) في ب ، جـ (حبساً كان) بزيادة (كان) .

(٤) أنظر : الجامع لأحكام القرآن (١٠/٢٢٣-٢٢٤) ، تفسير ابن كثير (٣/٢٦) .

(٥) الآية (٢٥) من سورة يوسف ، وهي بتمامها : "واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم" .

(٦) لفظة (وتعالى) ليست في جـ .

(٧) في جـ (الإطلاق) بدلاً من (الإنطلاق) .

(٨) لفظة (إليه) ليست في د ، هـ .

(٩) قوله (أحسن بي إذ) ساقط من أ ، ب ، جـ ، والصواب إثباتها كما هو في د ، هـ والتبصرة (٢/٢١٥) ضرورة صحة النص القرآني .

(١٠) الآية (١٠٠) من سورة يوسف .

(١١) أنظر : الجامع لأحكام القرآن (٩/٢٦٧) .

وقد حكى الله عن فرعون إذ أوعد موسى[١٢] : "لأجعلنك من المسجونين"[١٣] . ونسأل الله السلامة .[١٤]

ولما استخلف مروان بن الحكم [١٥] ابنه على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب في حين الغضب ، وحضه على [١٦] أن يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه ، [وكان] [١٧] يقول : أول من اتخذ السجن كان حليماً . ولم يرد مروان طول السجن [١٨] وإنما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه .[١٩]

وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي : اعلم أن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء ، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له ، ولهذا سماه النبي عليه السلام [٢٠] أسيراً .

---

(١٢) في ب (موسى عليه السلام) بزيادة (عليه السلام) .

(١٣) الآية (٢٩) من سورة الشعراء ، وهي بتمامها : "قال لئن اتخذت إلها غيري لأجعلنك من المسجونين" .

(١٤) الكلام الذي ساقه المصنف في حقيقة السجن هو كلام ابن الهندي المالكي (...-٣٩٩) هـ في كتاب له في الوثائق والشروط ، ذكر ذلك ابن فرحون في التبصرة (٢/٢١٥) ، وأنظره في تهذيب الفروق (٤/١٣٥).

(١٥) في أ ، ب ، جـ (عبد الحكم) (عبد) ، والصواب حذفها كما أثبتنا من د ، هـ ، التبصرة (٢/٢١٥) ؛ إذ إنه الموافق لكتب التراجم والتاريخ .

- مروان ابن الحكم (...-٦٥) هـ : هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الخليفة القرشي الأموي وأحد كبار التابعين ، كان ذا شهامة وشجاعة ومكر ودهاء ، شهد الفتنة وشارك في الجمل ضد عليّ بن أبي طالب ، وفيها قتل طلحة ثاراً لعثمان بزعمه ، ولاه معاوية على المدينة ، ولما توفي زيد بن معاوية تزعم بني أمية ودعي بالخلافة . أنظر: سير أعلام النبلاء (٣/٤٧٦-٤٧٩) ، تهذيب التهذيب (١٠/٨٢-٨٣) .

(١٦) لفظة (على) ليست في د ، هـ .

(١٧) في أ (فكان) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/٢١٥) .

(١٨) في ب (السجن الطويل) بدلا من (طول السجن) .

(١٩) أنظر هذا الأثر في : تهذيب الفروق (٤/١٣٥) .

(٢٠) في ب ، د ، هـ (صلى الله عليه وسلم) بدلاً من (عليه السلام) .

ففي سنن أبي داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب[٢١] عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي عليه السلام [٢٢] بغريم لي [٢٣] ، فقال [لي] [٢٤] : "إلزمه" ، ثم قال لي : "يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟" . وفي رواية ابن ماجه : مر بي [٢٥] آخر النهار فقال : "ما فعل أسيرك [٢٦] يا أخا [٢٧] بني تميم ؟ " . [٢٨]

وهذا [٢٩] كان الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و [أبي] [٣٠] بكر الصديق ، ولـم يكـن لـه حبس [معد] [٣١] لحبس الخصوم ، فلما انتشرت [٣٢] الرعية في

---

(٢١) الهرماس بن حبيب : هو الهرماس بن حبيب التميمي العنبري ، قال عنه ابن حجر في تهذيب التهذيب (٢٧/١١) : (روى عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي إلزمه الحديث . وعنه النضر بن شميل ، قال أحمد وابن معين : لا نعرفه . وقال أبو حاتم : شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر ، ولا يُعرف أبوه ولا جده) ١ هـ

انظر : الجرح والتعديل للرازي (١١٨/٩) ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي (١٤٠/٥-٤١١) .

(٢٢) في ب ، د ، هـ (صلى الله عليه وسلم) بدلاً من (عليه السلام) .

(٢٣) في جـ (في) بدلاً من (لي) .

(٢٤) لفظة (لي) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢١٥/٢) ولفظ الحديث في مظانه.

(٢٥) قوله (مرّ بي) ساقط من جـ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢١٥/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(٢٦) في جـ (باسيرك) بزيادة الباء ، وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) في جـ (أخي) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٥/٢) ولفظ الحديث في مظانه .

(٢٨) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦١٢) ، وابن ماجه في سننه (٢٤٢٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢/٦-٥٣) ، وإسناد هذا الحديث ضعيف لما مر من جهالة الهرماس وأبيه وجده .

(٢٩) في د (هكذا) بدلا من (هذا) .

(٣٠) في أ (أبا) وفي ب (أبو) بدلا من (أبي) ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ ، التبصرة (٢١٥/٢) .

(٣١) لفظة (معد) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢١٥/٢) .

(٣٢) في جـ (انتشر) بدلا من (انتشرت) وهو خطأ من الناسخ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٥/٢).

زمن عمر(٣٣) ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يسجن فيها(٣٤) ، وجاء أنه اشترى من صفوان(٣٥) بن [أمية](٣٦) داراً [بأربعة](٣٧) آلاف درهم وجعلها سجناً .(٣٨) وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس (٣٩) .(٤٠)

مسألة : ونقل ابن الطلاع(٤١) في كتابه المسمى بـ "أحكام رسول الله صلى الله عليه

---

(٣٣) في ب (عمر رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(٣٤) إلى هنا ينتهي كلام ابن قيم الجوزية وأنظره في الطرق الحكمية / (١١٤-١١٥) ، تهذيب الفروق (١٣٥/٤-١٣٦) .

(٣٥) في ب (صوان) بدلا من (صفوان) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٣٦) في أ (امي) بدلا من (امية) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٦/٢) وصيغة الإسم في كتب التراجم والتاريخ .

- صفوان بن أمية : هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي ، صحابي جليل ، تأخر إسلامه إلى ما بعد غزوة حنين ، اختلف في وفاته فقيل توفي في آخر خلافة عثمان، وقيل توفي في أول خلافة معاوية . أنظر : أسد الغابة (٢٢/٣-٢٣) ، الإصابة (٤٣٢/٣-٤٣٤) .

(٣٧) في أ (باربع) وهو خطأ من الناسخ والصواب نحويا ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٦/٢) .

(٣٨) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٣٩) في ب ، د ، هـ (السجن) بدلا من (الحبس) .

(٤٠) قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي (٣٤٤/٢-٣٤٥) : (في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن ، وكان يُحبس في المسجد أو في الدهليز حيث أمكن ، ولما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن ، فكان أول من أحدث السجن في الإسلام) ١ هـ وأنظر العناية (٢٧٧/٧) في أدلة مشروعية الحبس .

(٤١) في جـ (الصلاح) بدلا من (الطلاع) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٦/٢) وصيغة الإسم في كتب التراجم .

- ابن الطلاع (...-٤٩٧) هـ : هو محمد بن فرج مولى ابن الطلاع الإمام المالكي شيخ الفقهاء في عصره ، تولى الفتيا بقرطبة بعد موت شيخه ابن القطان ، تتلمذ على يديه خلق كثير ، صنف التصانيف المفيدة منها كتاب (أحكام النبي صلى الله عليه وسلم) و (كتاب الشروط) وغيرها . أنظر : سير أعلام النبلاء (١٩٩/١٩-٢٠٢) ، الديباج المذهب (٢٤٢/٢-٢٤٣) .

وسلم"(٤٢) ، قال : اختلف(٤٣) (٤٤) الآثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر أحداً أم لا ؟ .

[فذكر](٤٥) بعضهم : أنه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحداً .

وذكر بعضهم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤٦) سجن بالمدينة (٤٧) في تهمة دم (٤٨) . (٤٩) رواه عبد الرزاق والنسائي في [مصنفيهما] (٥٠) .

وفي غير المصنف أنه صلى الله عليه وسلم (٥١) حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه . (٥٢)

فثبت(٥٣) بهذا أن النبي صلى الله عليه وسلم سجن وإن لم يكن ذلك في سجن متخذ لذلك .

---

(٤٢) هذا الكتاب مطبوع بتحقيق الدكتور محمد ضياءعبد الرحمن الأعظمي، لكن ليس تحت هذا الإسم بل تحت عنوان "اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم" ، وهو الإسم الذي سنذكره عند الإحالة إلى الكتاب .

(٤٣) في ب ، د ، هـ (اختلفت) بدلاً من (اختلف) .

(٤٤) ثمة لفظة ساقطة هنا من جميع نسخ الكتاب ، وهي : (أهل) . انظر : نص المسألة في : أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم / (٩٢) .

(٤٥) في أ (قد ذكر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/٢١٦) ونص العبارة في اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم / (٩٢) .

(٤٦) في جـ (عليه السلام) بدلاً من (صلى الله عليه وسلم) .

(٤٧) في د (في المدينة) بدلاً من (بالمدينة) .

(٤٨) لفظة (دم) ساقطة من جـ .

(٤٩) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٥٠) في أ ، ب ، جـ (مصنفهما) بدلا من (مصنفيهما) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ التبصرة (٢/٢١٦) ونص العبارة في أقضية رسول الله صلي الله عليه وسلم / (٩٣) .

(٥١) قوله (صلى الله عليه وسلم) ليس في جـ .

(٥٢) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

(٥٣) في ب (وثبت) بدلاً من (فثبت) .

وثبت عن عمر أنه كان له سجن ، وأنه سجن الحطيئة(٥٤) على الهجو .(٥٥)

وسجن ضبيعاً (٥٦) على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن ، وضربه مرة بعد مرة و [نفاه] (٥٧) إلى العراق ، وقيل إلى البصرة ، وكتب أن لا يجالسه أحد ، قال المحدث : فلو جاءنا (٥٨) ونحن مائة لتفرقنا عنه ، ثم كتب أبو موسى إلى عمر أنه قد حسنت توبته ، فأمره عمر فخلى بينه وبين الناس .(٥٩)

---

(٥٤) الحطيئة : هو جَرْوَلُ بن اوس من بني قطيعة بن عبس ، وإنما سُمي بـ (الحطيئة) لقصره وقربه من الأرض ، من فحول الشعراء ، مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام ، وقيل لم يسلم إلا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان جشعاً سئولاً هجاء ، حتى لقد هجا نفسه وأمه وأبيه وعمه وخاله . أنظر : طبقات الشعراء لابن سلام الجمحي / (٢١-٢٥) ، الشعر والشعراء لابن قتيبة / (٦٤-٦٧) .

(٥٥) أخرج ابن سلام الجمحي في طبقات الشعراء / (٢٤-٢٥) واقعة سجنه وسببها حيث قال : (وزمّ - الحطيئة ، الزبرقان ، فاستعدى عليه الزبرقان عمر فاقدمه ، فقال للزبرقان : ما قال لك ؟ فقال : قال لي :

دعِ المكارمَ لا ترحلْ لبُغْيَتها ... واقعد فإنّك أنتَ الطاعمُ الكاسي

فقال عمر لحسان : ما تقول أهجاه ؟ - وعمر يعلم من ذلك ما يعلم حسان ، ولكنه أراد الحجة علي الحطيئة - فقال: ذَرَقَ عليه ، فالقاه عمر في حفرة اتخذها محبساً ، فقال الحطيئة :

ماذا تقـول لأفـراخ بذي مَرَخٍ ... حُمْرِ الحواصلِ لا ماءُ ولا شجرُ

ألقيْتَ كاسِبَهُم في قعْرِ مُظْلِمَةٍ ... فاغْفِـرْ سلامُ اللـهِ يـا عُمَـرُ

ما آثــروك بها إذ بايعوك لها ... لكن لأنفسهم كانت بـك الأثر)

اهـ من الطبقات .

قال ابن قتيبة في الشعر والشعراء / (٦٧) : (فَرَقَّ له عمر فاطلقه واخذ عليه الا يهجو مسلماً) ا هـ .

(٥٦) في جميع النسخ (ضبيعاً) وقد حققت فيما سبق أن الصواب (صبيغا) .

(٥٧) في أ (نفى) بدلاً من (نفاه) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢/٢١٦) ونص العبارة في أ قضية الرسول صلى الله عليه وسلم / (٩٧) .

(٥٨) في ب (جينا) بدلا من (جاءنا) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٥٩) سبق تخريجه ، راجع الفهارس .

وسجن عثمان ضابئ[٦٠] بن الحارث[٦١] -وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم- حتى مات في السجن .[٦٢]

وسجن عليّ بن أبي طالب[٦٣] في الكوفة .[٦٤]

وسجن عبد الله بن الزبير .[٦٥][٦٦]

---

(٦٠) في جميع نسخ الكتاب والتبصرة (٢/٢١٦) (صابئ) وهو خطأ والصواب الموافق لكتب التراجم : (ضابئ) .

(٦١) ضابئ بن الحارث : هو ضابئ بن الحارث بن أرطاة من البراجم ، شاعر خبيث اللسان، كثير الشر، أدرك الجاهلية والإسلام ، أودعه عثمان بن عفان السجن في جرائم ارتكبها وبقي فيه حتى مات . أنظر : طبقات الشعراء /(٣٩-٤٠)، الشعر والشعراء / (٧٥-٧٦) .

(٦٢) أنظر واقعة سجنه وسببها في طبقات الشعراء / (٤٠) .

(٦٣) في د ، هـ (عليّ بن ابي طالب رضي الله عنه) بزيادة (رضي الله عنه) .

(٦٤) أخرج البلاذري في فتوح البلدان (٢/١١٦) بسنده عن أبي حيان التميمي قال: (بني على سجناً من قصب وسماه نافعاً، ثم بناه بلبن فقال: الا تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساً سجنا حصينا وأميرا كيسا) اهـ

ومن وقائع سجنه ما أخرجه البيهقي من السنن الكبرى (٨/٢٧٥) بسنده عن عبد الله بن سلمة : (أن عليا رضي الله عنه أتى بسارق فقطع يده ، ثم أتى به فقطع رجله ، ثم أتى به فقال : اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء يأكل ، ثم قال : اقطع رجله على أي شيء يمشي ، إني لاستحي الله ، قال ثم ضربه وخلده السجن) ١ هـ .

(٦٥) روى البخاري في صحيحه -معلقا- في كتاب الخصومات : باب الربط والحبس في الحرم ، قال : (وسجن ابن الزبير بمكة) ١ هـ .

وقال الحافظ في الفتح (٦/٧٦) : (وصله خليفة بن خياط في تاريخه ، وأبو الفرج الأصبهاني في الأغاني وغيرهما من طرق ، منها ما رواه الفاكهي من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد يعني ابن بالحنفية قال : أخذني ابن الزبير فحبسني في دار الندوة في سجن عام ، فانفلت منه ... قال الفاكهاني : وكان السجن في دبر دار الندوة) ١ هـ .

(٦٦) إلى هنا انتهى كلام ابن الطلاع ، وقد نقله المصنف عنه بتصرف ، وأنظره كاملاً في أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم / (٩٢-٩٩) ، وكذا أنظره في تهذيب الفروق (٤/١٣٦) ، وأنظر المسألة عند الحنفية في : فتح القدير (٧/٢٧٧-٢٧٨) .

مسألة : ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق[٦٧] عن التصرف [٦٨] في مصالح المطلوب ؛ لأن الحاكم يطلب الغريم للمدعى بخاتم أو رسول على ما هو مقرر في موضعه ، فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ، ثم إذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقاً حتى [يتفرغ] [٦٩] القاضي للفصل بينه وبين غريمه . [٧٠]

---

(٦٧) في جـ (التفريق) بدلاً من (التعويق) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٦٨) قوله (عن التصرف) ساقط من جـ .

(٦٩) في أ (يفرغ) بدلا من (يتفرغ) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٦/٢) .

(٧٠) انظر هذه المسالة في : الطرق الحكمية / (١١٥) ، التبصرة (٢١٦/٢-٢١٧) .

- الكلام في هذه المسالة ناقص من حيث صياغة المصنف لها لا من حيث المعنى الذي تفيده ، وبيان ذلك : أن المصنف قد صدّر الكلام في هذه المسالة بقوله : (ولما كان حضور مجلس الحاكم الخ) واستلزم استعماله للفظة (لما) هنا أن يلتزم بقاعدتها وهي أنها إذا اختصت بالماضي - كما الحال هنا - اقتضت جملتين ؛ لأنها حرف وجوب لوجوب ، لكن المصنف لم يفعل ، إذ ساق لنا الجملة الأولى - وإن كانت تشتمل علي معنى كامل - ولم يسق الجملة الثانية . وحيث أن المصنف ينقل هذه المسالة عن التبصرة ، فقد رجعت إليها ووجدتها كاملة هناك ، أما الجملة الثانية التي لم ينقلها المصنف فهي قوله : (فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب الخ) ، ونحن هنا لا نلوم المصنف على عدم سوقه لهذه التتمة من حيث المعلومة الفقهية ، فله أن يسوق من المسائل أو لا يسوق بحسب ما يرى ، لكننا نلومه على صياغته للعبارة بحسب قواعد العربية في التعبير . والله الأعلم بالصواب .

انظر في وجه (لما) في العربية في : مغنى اللبيب لابن هشام الأنصاري (٢٧٨/١-٢٨٣) .

فصل :

وفي كفالة الأصل : يحبس في الدرهم وأقل من ذلك .[١]

في[٢] كتاب النفقات لشمس الأئمة الحلواني[٣] : يحبس بدانق[٤] ، ويحبس في كل[٥] دين ما خلا دين الولد على أحد من[٦] الابوين أو الجد أو الجدة ، على أنه يحبس في نفقة الولد الصغير[٧] ، ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى ، والمولى يحبس بدينهما ، هذا إذا كان المأذون مديوناً ، وفي المكاتب إذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة ، أما إذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا.[٨]

---

(١) انظر : المبسوط (٩٠/٢٠) ، العناية (٢٧٨/٧) ، الفتاوى البزازية (٢٣٢/٥) .

- تعليله كما ذكروا : لأن ظلمه يتحقق بمنع القليل كما في منع الكثير .

(٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (وفي) بزيادة الواو .

(٣) شمس الأئمة الحلواني (...-٤٥٦) هـ : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٤) الدانق : سدس الدرهم ويساوي ٤٩٦ر. غرام من الفضة ، جمعه : دوانق ودوانيق ، وهو فارس معرب . أنظر : القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب / (١٣٢) ، معجم لغة الفقهاء / (٢٠٦) .

(٥) في ب (بكل) بدلاً من (في كل) .

(٦) لفظة (من) ليست في د ، هـ .

(٧) القاعدة المقررة هي : أن الوالد وإن علا لا يستحق عقوبة لأجل ولده وإن سفل ، وما ذكر هنا أحد أفرادها ، واستثنى من ذلك ما إذا امتنع من الانفاق عليه ، ووجهه : أن فيه هلاك الولد ، والوالد يُحبس إذا قصد ذلك ، ولأن هذه النفقة تسقط بمضي الزمان فلزم تداركها بالحبس . أنظر : المبسوط (٢٠/٨٨-٩٠) ، البدائع (١٧٣/٧) ، العناية (٢٨٤/٧-٢٨٥) .

- قال في البحر الرائق (٢٨٩/٦) : (ولكن ينبغي أن يتنبه لشيء وهو أنه إذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يُحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه وإلا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه) ا هـ .

(٨) أنظر : المبسوط (٢٠/٩٠-٩١) ، تبيين الحقائق (١٨١/٤) ، العناية (٢٨٥/٧) .

مسألة : الكفيل إذا حبس يحبس المكفول عنه ، وإذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره [٩] ، ولا يأخذ المال قبل الأداء ، وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك وهي واقعة الفتوى ، وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وإن كثروا . [١٠]

ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية . [١١]

وفي المنتقى : رجل جرح رجلاً هل يحبس [١٢] حتى يبرأ ؟ إن كان الجرح فيه القصاص حبس ، وإن لم يكن فيه القصاص إن [برئ] [١٣] لم يحبس ويستوثق منه . [١٤]

مسألة : المرأة إذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي : احبسها معي فإن لي موضعاً في الحبس [١٥] ، ولكن تحبس في بيت الزوج . ونقل عن قاضي لامش [١٦] أنه كان

---

(٩) في جـ (في مرة) بدلاً من (بأمره) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) أنظر : البدائع (١١/٦) ، العناية (١٩١/٧-١٩٢) ، الفتاوى البزازية (٢٢٣/٥) .

(١١) أنظر : البدائع (٥٣/٧، ٦٥ ، ٨١) ، تبيين الحقائق (٢١٤/٣) ، الفتاوى البزازية (٢٢٣/٥) .

(١٢) في د ، هـ (يحبسه) بدلا من (يحبس) .

(١٣) في أ (إبراء) وفي ب (يبرأ) بدلاً من (برئ) والصواب ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ ولفظ المسألة في مظانها .

(١٤) أنظر : الفتاوى البزازية (٢٢٣/٥) .

(١٥) الكلام هنا فيه انقطاع ، والأشبه أن ثمة عبارة ساقطة هنا ، وبالرجوع إلى كتب المذهب الحنفي نستطيع تخمين الساقط هنا وتكون العبارة على النحو التالي : (المرأة إذا حبست زوجها، فقال للقاضي : احبسها معي فإن لي موضعاً في الحبس ، لا يجيبه إلى ذلك ، ولكن إذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج ، وتُحبس في بيت الزوج ، ونقل عن قاضي لامش الخ) . أنظر هذه المسألة والمأثور عن قاضي لامش في : الفتاوي البزازية (٢٢٤/٥، ٢٣٥) ، البحر الرائق (٢٨٤/٦) .

(١٦) في ب (لاميش) وفي جـ (لامين) بدلا من (لامش) والصواب الموافق لما في معجم البلدان لياقوت الحموي (٨/٥) ما أثبتناه من بقية النسخ .

- قال في معجم البلدان (٨/٥) : (لامش بكسر الميم والشين المعجمة من قرى فرغانة وقد نسب إليها طائفة من أهل العلم) ١ هـ .

يحبسها في وقت قضائه لمصلحة رأى[١٧] في ذلك وهي[١٨] صيانتها عن الفجور .

فصل : وفي كفالة الأصل : لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد إلا أن يخاف فراره ، -كذا في المنتقى-، ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة ولا يؤاجر[١٩]، ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة جنازة[٢٠] ولا عيادة مريض ، ويحبس في موضع وحش ، و[٢١] لا يبسط له فراش[٢٢] ولا وطاء[٢٣]، ولا يدخل عليه أحد ليستانس[٢٤] به . ذكره السرخسي .[٢٥]

وفي الأقضية أنه : لا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه ؛ لأنه يحتاج إلى المشورة معهم لأجل الدين، ولا [يمكنون][٢٦] من المكث معه حتى لا[٢٧] يستأنس بهم .[٢٨]

مسألة : ولو جن المحبوس ، قال أبو بكر الإسكاف[٢٩] : لا يخرجه الحاكم .[٣٠]

---

(١٧) لفظة (رأى) ليست في جـ .

(١٨) في ب (هو) بدلاً من (هي) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) في جـ (يزجر) بدلا من (يؤاجر) .

(٢٠) استثنى الحنفية هنا جنازة الوالد وإن علا والإبن وإن سفل إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه ، وفي رواية يخرج وإن وجد من يجهزه . انظر : تبيين الحقائق (١٨٢/٤) ، العناية (٢٧٩/٧) .

(٢١) لفظة (و) ساقطة من ب ، جـ .

(٢٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (فرش) بدلا من (فراش) .

(٢٣) في د ، هـ (غطاء) بدلاً من (وطاء) .

(٢٤) في ب ، جـ (يستانس) بدلاً من (ليستانس) .

(٢٥) انظر: المبسوط (٩٠/٢٠) ، الفتاوى البزازية (٢٢٤/٥) ، البحر الرائق (٢٨٣/٦) .

(٢٦) في أ (يمكنوا) بدلا من (يمكنون) والصواب نحويا ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٧) لفظة (لا) ساقطة من جـ .

(٢٨) انظر : المبسوط (٩٠/٢٠) ، البدائع (١٧٤/٧) ، العناية (٢٧٩/٧) .

(٢٩) أبو بكر الإسكاف (...-٣٣٣) هـ : هو محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي ، إمام حنفي كبيرجليل القدر ، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني. انظر : الجواهر المضية (٢٣٩/٢) ، الفوائد البهية / (١٦٠).

(٣٠) انظر : الفتاوى البزازية (٢٢٤/٥) .

- هذا الإجتهاد لا يتفق وقواعد الشريعة الإسلامية ؛ ذلك أنها قررت : أن من شرط العقوبة العقل ، فالمجنون ليس=

وفي واقعات الناطفي[٣١] : لو مرض في الحبس[٣٢] وأضناه[٣٣] ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس ، هكذا روى عن محمد ، هذا إذا كان الغالب هو الهلاك ، وعن أبي يوسف أنه لا يخرجه ؛ والهلاك في السجن وغيره سواء ، والفتوى على رواية محمد ، وإنما يطلقه بكفيل فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه .[٣٤]

فرع : فلو[٣٥] احتاج إلى الجماع ندخل عليه امرأته أو جاريته حتى يجامعها ، لكن في موضع لا يطلع عليه أحد ، فإن لم يجد مكاناً خالياً لا يجامع ، و[٣٦] عن أبي حنيفة أنه يمنع من الجماع بخلاف الأكل لضرورة[٣٧] ثمة[٣٨] .[٣٩]

وهل يمنع من الكسب ؟ اختلف الشيوخ فيه ، والأصح[٤٠] أنه يمنع .[٤١]

= من أهل العقوبة ، كما أنها قررت : أن كل تصرف تقاعس عن تحصيل مقصوده فهو باطل ، ولا شك أن المقصود من حبس المدين إنما هو إجباره ودفعه لقضاء ما عليه من دين ، ولا يتحقق هذا من حبس المجنون ، ولو حبس الدهر كله، فكان حبسه عبثاً ، وتعالى الله وشرعه عن العبث ، ولعله لغرابة هذا الإجتهاد أحجم كثير من أهل المذهب عن ذكره في كتبهم ؛ إذ لم أعثر عليه سوى في البزازية .

(٣١) الناطفي (...-٤٤٦) هـ : هو أحمد بن محمد بن عمرو أبو العباس الناطفي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته.

(٣٢) قوله : (في الحبس) ليس في جـ .

(٣٣) في جـ (ادناه) بدلاً من (أضناه) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٣٤) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٤/٢) ، العناية (٢٧٩/٧) ، (٢٧٧/٩) ، الفتاوى البزازية (٢٢٤/٥) ،البحر الرائق(٢٨٣/٦).

- قال في العناية (٢٧٧/٩) في توجيه رواية محمد : (لأنه لا يجوز إهلاكه لمكان الدين ، ألا ترى أنه لو توجه الهلاك إليه بالمخمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير ، فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير) ا هـ .

(٣٥) في د ، هـ (لو) بدلاً من (فلو) .

(٣٦) لفظة (و) ليست في جـ .

(٣٧) في ب ، د ، هـ (للضرورة) بزيادة اللام .

(٣٨) لفظة (ثمة) ساقطة من جـ .

(٣٩) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٤/٢) ، العناية (٢٧٩/٧) ، الفتاوى البزازية (٢٢٥/٥) .

(٤٠) في جـ (الأصل) بدا من (الأصح) وهو خطأ من الناسخ .

(٤١) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٤/٢) ، العناية (٢٧٧/٩) ، البحر الرائق (٢٨٣/٦) .

فصل : ويترك له دستان[٤٢] من الثياب ويباع الباقي في الدين ، فإن كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي إلى الدين .[٤٣]

وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس .[٤٤] وعن أبي يوسف هكذا[٤٥] .[٤٦]

مسألة[٤٧] : إذا أفلس المشتري ، إن كان قبل القبض[٤٨] يبيع القاضي المبيع لأجل الثمن ، وهذا قولهما[٤٩] ، وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسألة الحجر على الحر .[٥٠]

---

(٤٢) قال الشلبي في حاشيته على التبيين (٥/٢٠٠) : (دست : أي بدلة ، والدست لفظ فارسي استعمله فقهاء بخارى وسمرقند في كتبهم) ا هـ.

(٤٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٦٣٤) ، تبيين الحقائق (٥/٢٠٠) ، الفتاوى البزازية (٥/٢٢٥) .

- قيل : بل يترك له دست واحد من الثياب فقط وهو قول الحلواني ، والأول قول السرخسي .

(٤٤) أنظر : شرح أدب القاضي (٢/٣٨٠-٣٨١) ، الفتاوي الخانية (٣/٦٣٤) ، الفتاوي البزازية (٥/٢٥٥) .

- مذهب شريح أنه يباع ما فوق الإزار ، ومقصوده : الزائد عن الحاجة الضرورية من ستر عورة واتقاء برد أو حر ولذا قال في شرح أدب القاضي : (فإن كان موضع برد يترك ما يدفع به ضرر البرد ، ألا ترى أن شريحاً لما كان في الحجاز – وفي حر الحجاز الرجل يكتفي بإزار واحد – باع ما فوق الإزار) ا هـ مختصراً .

(٤٥) في ب (هذا) بدلا من (هكذا) .

(٤٦) لم أجد فيما بحثت من ينسب مثل هذاالإجتهاد لأبي يوسف .

(٤٧) في ب ، جـ (فصل) بدلا من (مسألة) .

(٤٨) إن كان المقصود : قبل قبض البائع للثمن والمشتري للمبيع ، فالبائع له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن من المشتري ، فإذا باعه القاضي قدم البائع على سائر الغرماء ، أما إن كان المقصود : قبل قبض البائع للثمن لكن بعد تسليم المبيع للمشتري ، فههنا لا يتميز البائع عن سائر الغرماء . أنظر : تبيين الحقائق (٥/٢٠١) .

(٤٩) في أ ، ب ، جـ (قال : وهذا قولهما) بزيادة (قال) ، والصواب حذفها من العبارة كما هو في د ، هـ ، إذ لا ذكر لقائل في الكلام قبل ذلك ، فعلي من يعود الضمير المستتر في قال ؟!

(٥٠) أنظر : البدائع (٧/١٧٤) ، الهداية (٣/٢٨٥-٢٨٦) ، الفتاوي البزازية (٥/٢٢٥) .

- قال في الهداية : (قال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين ، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه ، فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه . وقالا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، وباع ماله إن امتنع المفلس عن بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص) ا هـ مختصراً .

ولو قال المديون : أبيع[٥١] عبدي هذا وأقضي الدين [منه][٥٢]، لا يحبسه القاضي ويؤجله[٥٣] يومين أو ثلاثة ، فإن[٥٤] كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وإن كان لا يشتري إلا بثمن قليل .[٥٥]

فصل : إذا حبس القاضي رجلاً يسأل عن يساره ، إن كان موسراً أبدا يحبس حتى يقضي الدين ، وإن كان معسراً خلى سبيله .[٥٦]

وفي كفالة الأصل : إذا حبس شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله ، هذا إذا كان أمره مشكلا ، أما إذا[٥٧] كان أمره ظاهراً عند الناس وعند القاضي يقبل البينة علي ذلك* ويخلي سبيله ، وإذا كان أمره مشكلا ، هل تقبل البينة قبل الحبس ؟ فيه روايتان ، يسأل ويقبل البينة على *[٥٨] الإفلاس من قبل الحبس ، وهو اختيار عامة المشايخ .[٥٩]

---

(٥١) في جـ (بع) بدلاً من (أبيع) .

(٥٢) في أ ، ب ، جـ (عنه) بدلا من (منه) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٥٣) في ب (يؤجل) بدلاً من (يؤجله) .

(٥٤) في ب (وإن) بدلاً من (فإن) .

(٥٥) أنظر : الفتاوي البزازية (٢٢٥/٥) ، البحر الرائق (٢٨٤/٦) .

(٥٦) أنظر : البدائع (١٧٣/٧) ، روضة القضاة (١٣١/١) ، البحر الرائق وحاشية منحة الخالق (٢٨٦/٦) .

(٥٧) في د ، هـ (إن) بدلاً من (إذا) .

(٥٨) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(٥٩) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٣/٣) ، فتح القدير (٢٨٣/٧-٢٨٤) ، الفتاوي البزازية (٢٢٥/٥-٢٢٦) ، البحر الرائق (٢٨٨/٦) .

- أخطأ المصنف هنا في وصفه الرواية التي نقلها بقوله : (وهو اختيار عامة المشايخ) ، إذ الصواب أن ظاهر الرواية والمذهب والذي اختاره عامة المشايخ وصححه شراح المتون أنه : لا تُقبل بينة الإفلاس قبل الحبس ، واستدل لها في فتح القدير بقوله : (فإنّ بينة الإعسار بينة على النفي فلا تُقبل حتى تتأيد بمؤيد وبعد مضي المدة تأيدت ؛ إذ الظاهر أنه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته) ا هـ

- استحسن في الفتاوي الخانية أن يكون الأمر مفوضاً الى القاضي : إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم أنه لين قبلها .

و [اختلفت][٦٠] الروايات في المدة التي يجوز للقاضي[٦١] أن يسأله بعد الحبس ، في رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كما ذكرنا ، وفي رواية الحسن أربعة أشهر ، والصحيح أنه مفوض[٦٢] إلى رأي القاضي ، وفي أدب القاضي للخصاف[٦٣] : إن[٦٤] رآه القاضي سمحا يأخذ برواية الأقل ، وإن رآه متعنتاً يأخذ برواية الأكثر .[٦٥]

ثم يسأل أهل [الخبرة][٦٦] من جيرانه ومن يخالطه[٦٧] في المعاملات ، والواحد يكفي ، ولا يشترط لفظ الشهادة .[٦٨]

مسألة : فإن أقام المديون البينة على الإفلاس ، وأقام الطالب البينة على اليسار، فبينة الطالب أولى ، ولا حاجة إلى بيان ما يثبت به اليسار ، وفي بينة الإفلاس لا

---

(٦٠) في أ ، جـ (اختلف) بدلا من (اختلفت) والصواب نحوياً ما أثبتناه من ب ، د ، هـ لأن الفعل هنا واجب التأنيث .

(٦١) في د ، هـ (القاضي) بدلاً من (للقاضي) .

(٦٢) في د ، هـ (يفوض) بدلاً من (مفوض) .

(٦٣) الخصاف (...-٢٦١) هـ : هو أحمد بن عمر بن مهير أبو بكر الخصاف الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٦٤) في ب (أنه إن) بزيادة (أنه) .

(٦٥) انظر : شرح أدب القاضي (٢/٣٦٧-٣٦٩) ، الفتاوى البزازية (٥/٢٢٦) ، فتح القدير (٧/٢٨٢) ، البحر الرائق (٦/٢٨٦) .

— ظاهر الرواية والمذهب : الرواية الأولى وهي أنها : شهران أو ثلاثة ، وثمة قول خامس في المسالة وهو أنها : شهر وهو اختيار الطحاوي .

(٦٦) في أ ، جـ (الخير) وفي ب (الخبر) بدلا من (الخبرة) وكلاهما خطأ من الناسخ -بحسب المعنى الفقهي المقصود- والصواب ما أثبتناه من د ، هـ ولفظ المسألة في مظانها .

(٦٧) في جـ (ومن يخالطه ومن لا يخالطه) بزيادة (ومن لا يخالطه) .

(٦٨) انظر : المبسوط (٢٠/٩٠) ، العناية (٧/٢٨٢-٢٨٣) ، البحر الرائق (٦/٢٨٦) .

— قال في فتح القدير (٧/٢٨٤) : (واعلم أن سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط وإلا فبعد مضي المدة وجب إطلاقه -إن لم يقم المدعي بينة يساره - من غير حاجة إلى سؤال) ا هـ مختصراً . وقال في البحر : (اعلم أن قولهم أن الواحد يكفي مقيد بما إذا لم يكن الحال حال منازعة ، أما إذا كان حال منازعة فلا بد من إقامة البينة) ا هـ مختصراً .

يشترط حضرة المدعي .[٦٩]

وفي فتاوى القاضي الإمام[٧٠] : وإذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب ، فإن القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه .[٧١]

فرع : ذكر الخصاف [أنه ينبغي أن يقول الشهود : نشهد[٧٢]][٧٣] أنه فقير لا[٧٤] نعلم له مالاً ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر .[٧٥]

وعن أبي القاسم الصفار[٧٦] ينبغي أن يقول الشهود : نشهد أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله[٧٧]، وقد اختبرنا[٧٨] أمره في السر

---

(٦٩) أنظر : العناية (٢٧٨/٩) ، الفتاوي البزازية (٢٢٦/٥) ، حاشية الشلبي على التبيين (٢٠٠/٥) ، البحر الرائق (٢٨٦/٦، ٢٨٨) .

(٧٠) القاضي الإمام (...-٥٩٢) هـ : هو حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضيخان الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٧١) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٥/٢) ، الفتاوي البزازية (٢٢٦/٥) ، حاشية الشلبي على التبيين (٢٠٠/٥) ، البحر الرائق (٢٨٦/٦-٢٨٧) .

- ذكر في البحر موضعين آخرين يشترط فيهما التكفيل قبل الإطلاق وهما : (ولو للميت علي رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الإستيثاق بكفيل للصغار ، وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي إلا بكفيل) ١ هـ مختصراً .

(٧٢) لفظة (نشهد) ليست في جـ .

(٧٣) قوله (أنه ينبغي أن يقول الشهود : نشهد) ساقط من ا ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ ؛ إذ السياق يختل بدونه .

(٧٤) في د ، هـ (ولا) بزيادة الواو .

(٧٥) أنظر : شرح أدب القاضي (٣٧٠/٢) ، الفتاوي البزازية (٢٢٦/٥) ، البحر الرائق (٢٨٧/٦) .

(٧٦) ابو القاسم الصفار (...-٣٣٦) هـ : هو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار البلخي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٧٧) في جـ (لبسه) بدلا من (ليله) وهو خطا من الناسخ .

(٧٨) في جـ (اخترنا) بدلاً من (اختبرنا) وهوخطا من الناسخ .

والعلانية .[٧٩]

مسألة : فلو لم يخبر أحد [٨٠] عن حاله ، لكن قال المديون : أنا معسر، وقال رب الدين هو[٨١] موسر ، ذكر في التجريد : أنه لا يصدق المديون في أنه معسر في كل ما هو بدل مال [٨٢] حصل في يده كثمن بيع أو قرض ، وكذا في كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر . [٨٣] وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد [٨٤] : لا يصدق في أنه معسر في المهر المعجل أما في المهر المؤجل فيصدق [٨٥] . [٨٦]

مسألة : رب الدين إذا ادعى أن له مالاً بعد ما أقام [٨٧] المديون البينة على الإفلاس، يحلف عند أبي حنيفة [٨٨]، وعندهما لا يحلف ؛ بناء على أن الإفلاس لا يتحقق عند أبي حنيفة ، وعندهما يتحقق . [٨٩]

---

(٧٩) أنظر : فتح القدير (٢٨٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٨١/٤) ، الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥)

(٨٠) في جـ (أحدا) بدلا من (أحد) وهوخطأ من الناسخ ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٨١) في ب ، جـ ، د ، هـ (إنه) بدلا من (هو) .

(٨٢) في جـ (ثان) بدلا من (مال) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٨٣) في جـ (المدة) بدلاً من (المهر) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(٨٤) الصدر الشهيد (...-٥٣٦) هـ : هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد الإمام الحنفي . وقد سبقت ترجمته .

(٨٥) في جـ (يصدق) بدلا من (فيصدق) .

(٨٦) أنظر : البدائع (١٧٤/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٠/٤) ، العناية (٢٧٩/٧-٢٨٠) .

- ما نقله المصنف عن التجريد هو ظاهر الرواية والمذهب ، وفي المسألة أربعة أقوال أخرى فانظرها .

(٨٧) في ب (إقامة) بدلاً من (ما أقام) .

(٨٨) في ب ، جـ (أبي حنيفة رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٨٩) أنظر : الهداية (٢٨٦/٣-٢٨٧) ، الفتاوى البزازية (٢٢٧/٥) .

- ينبني على هذا الخلاف أيضاً الخلاف في مشروعية الملازمة بعد قضاء القاضي بإنظار المدين أو إفلاسه وسيأتي.

فصل :

في الملازمة

وفي الأقضية : المحبوس بعد ما أخرج يلازمه المدعي ، وتفسير الملازمة : أن يدور معه أينما دار ولا يفارقه ، ولا يلازمه في موضع معين ؛ لأنه حبس .[١]

وفي التتمة : المدعي إذا طلب من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً ، وأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل ، فالقاضي يأمر المدعي بملازمته .[٢]

ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط أو غداء ، إلا إذا أعطاه المدعي غداء أو أعد موضعاً للغائط .[٣]

وإن كان المديون يمكنه العمل ، ولا يمنعه اللزوم بأن كان عمله السقي ، له أن يلازمه إلا إذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فحينئذ له أن يمنعه من العمل .[٤]

وله أن يلازمه[٥] بنائبه أو أجيره أو غلامه ، فلو قال المديون : أنا لا اريد ملازمة

---

(١) الملازمة مشروعة ، ويدل عليه – بخلاف حديث الهرماس بن حبيب الذي أورده المصنف في أول فصل : العقوبة بالسجن – ما أخرجه البخاري في صحيحه (٢٧٠٦) بسنده عن كعب بن مالك رضي الله عنه : (أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال ، فلقيه فلزمه ، حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا كعب – فأشار بيده كأنه يقول : النصف – فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفاً) ١ هـ .

قال الحافظ في الفتح (٥٥٢/١) : (فإذا جازت الملازمة في حال الخصومة ، فجوازها بعد ثبوت الحق عند الحاكم أولى) ١ هـ وهي مشروعة مطلقا في المذهب وهو قول الإمام ، وقالا : إذا قضى القاضي بإفلاس المدين لا تُشرع ملازمته ويحول القاضي بينه وبين غرمائه . أنظر في مشروعية الملازمة وتفسيرها : البدائع (١٧٣/٧) ، العناية (٢٧٧/٩)، الفتاوى البزازية (٢٢٧/٥) ، البحر الرائق (٢٨٧/٦) .

(٢) أنظر : شرح أدب القاضي (٢٨٥/٢، ٣٧٠-٣٧١) ، الفتاوي الخانية (٣٦٩/٣) ، الفتاوى البزازية (٢٣١/٥) .

(٣) أنظر : تبيين الحقائق (٢٠٠/٥) ، العناية (٢٧٨/٩) ، الفتاوى البزازية (٢٢٧/٥) .

(٤) أنظر : تبيين الحقائق (٢٠٠/٥-٢٠١) ، العناية (٢٧٨/٩) ، الفتاوى البزازية (٢٢٧/٥) .

(٥) في جـ (يلزمه) بدلاً من (يلازمه) .

الغلام لا أجلس إلا مع المدعي ، له ذلك .[٦]

فرع : وليس للطالب أن يقيم الملزوم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به .[٧]

فلو قال [للغريم][٨] : احبسني ، وأبى الغريم إلا الملازمة يلازمه .[٩]

فصل : وأما ملازمة المرأة : فيأمر المدعي امرأة تلازمها ، فإن لم يجد امرأة إن شاء جعلها في بيت مع امرأة وهو على بابها أو المرأة[١٠] في بيت نفسها وهو علي بابها[١١] ، هذا في المنتقى ، وما تقدم في الأقضية .

(٦) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٧٤) ، الفتاوى البزازية (٥/٢٢٧) ، البحر الرائق (٦/٢٨٧) .

(٧) أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٢٢٧) ، البحر الرائق (٦/٢٨٨) .

(٨) في أ، ب، جـ (الغريم) بدلا من (للغريم) وهو خطأ من الناسخ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د،هـ

(٩) أنظر : الهداية (٣/٢٨٧) ، تبيين الحقائق (٥/٢٠١) ، الفتاوى البزازية (٥/٢٢٧) .

- قال في الهداية : (فالخيار للطالب إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين ، فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر عنه) ا هـ مختصرا .

(١٠) في ب (الامرأة) بدلا من (المرأة) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(١١) أنظر : الهداية (٣/٢٨٧) ، الفتاوى البزازية (٥/٢٢٧) ، البحر الرائق (٦/٢٨٨) .

فصل :
في بيان المشروع من الحبس[1]

اعلم أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام :

الأول : حبس الجاني لغيبة[2] المجني عليه حفظاً لمحل القصاص .[3]

الثاني : حبس الآبق .[4]

الثالث : حبس الممتنع عن دفع الحق [إلجاءً][5] إليه .[6]

---

(١) هذا الفصل ينقله المصنف عن التبصرة (٢/٢١٧-٢١٨) ، وصاحب التبصرة بدوره ينقله عن القرافي من كتابه الفروق (٤/٧٩-٨٠) ما خلا القسمين التاسع والعاشر من أقسام الحبس المشروع ، وكذا الإجابة الثانية على السؤال الذي طرحه في اخر الفصل ، فهذين الموضعين لصاحب التبصرة .

(٢) في ب ، جـ (لغيبته) بدلاً من (لغيبة) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) قال في تبيين الحقائق (٦/١٢١) والبحر الرائق (٨/٣٢٠) : (واجمعوا على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر - يعني من أولياء المجني عليه - البينة لأنه صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس ، وأجمعوا على أنه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب) ا هـ .

(٤) الآبق : اسم فاعل من أبق - بفتح الباء وكسرها - إباقاً : هرب ، فهو آبق وأبوق جمعه : أبق وأباق مثل كافر وكفار ، وهو اصطلاحاً : الرقيق الذي يفر ممن هو في يده تمرداً . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (أبق) ، معجم لغة الفقهاء /(٢٥).

- قال في فتح القدير (٦/١٣٤) : (ثم اخذ الآبق ياتي به إلى السلطان أو القاضي فيحبسه منعاً له من الإباق ، وإذا حبس الإمام الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلفه بالله أنه : باق إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة ، فإذا حلف دفعه إليه ، وينفق عليه - أي القاضي - مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده في بيت المال ، وإذا لم يجيء للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وأمسك ثمنه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام) اهـ مختصراً ، وإنما نقلنا هذه الأحكام من فتح القدير لبيان أن حبس الآبق هنا ليس على سبيل العقوبة له بل حفظاً له باعتبار ماليته ، كما في ضالة الأنعام فإنها تحبس رجاء أن تدفع لمالكها.

(٥) في أ ، د ، هـ (الجاني) وفي ب (الملجا) بدلا من (إلجاء) وكلاهما خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يفيد معنى معقولاً ما اثبتناه من جـ والتبصرة (٢/٢١٧) ولفظ العبارة في الفروق (٤/٧٩) .

(٦) قال في العناية (٧/٢٧٧-٢٧٨) : (فإن امتنع المطلوب من أداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من أن يجبره على الاداء ، ولا خلاف أن لا جبر بالضرب ، فيكون بالحبس أولى) ا هـ .

الرابع : حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله ، فإن ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسراً أو يسراً ، وقد تقدم قريباً .

الخامس : حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن[٧] معاصي الله[٨] .[٩]

السادس : حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا [تدخله][١٠] النيابة ، كحبس من أسلم على أختين أو على[١١] عشر[١٢] نسوة أو أمرأة وابنتها وامتنع من التعيين .

السابع : حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه ، فيحبس حتى يعينه فيقول : المقر به هذا الثوب أو هذه الدابة ، أو الشيء الذي أقررت[١٣] به في ذمتي هو دينار .

الثامن[١٤] : حبس الممتنع من حق الله [تعالى][١٥] .[١٦]

---

(٧) في ب (من) بدلاً من (عن) .

(٨) في ب (الله تعالى) بزيادة (تعالى) .

(٩) قد سبق الكلام فيه في فصل التعزير ومن ذلك : (يعزز من شهد شرب الشاربين ، والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا ، ومن معه ركوة خمر يعزر ويحبس ، والمسلم يبيع الخمر أو ياكل الربا يُعزر ويُحبس ، وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتي يحدثوا توبة) ١ هـ من الفتاوى الهندية (١٦٩/٢) .

(١٠) في أ (يدخل) بدلا من (تدخله) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٧/٢) ولفظ العبارة في الفروق (٨٠/٤) .

(١١) لفظة (على) ليست في ب ، جـ .

(١٢) في ب (عشرة) بدلاً من (عشر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب نحويا ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٧/٢) ولفظ العبارة في الفروق (٨٠/٤) .

(١٣) في ب (اقرت) بدلاً من (أقررت) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(١٤) في جـ (السابع) بدلاً من (الثامن) وهو خطأ من الناسخ كما هو واضح .

(١٥) لفظة (تعالى) ليست في أ ، جـ والأولى إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ ؛ التبصرة (٢١٧/٢)ولفظ العبارة في الفروق (٨٠/٤) .

(١٦) قال في الفتاوي الهندية (١٦٩/٢) : (المقيم إذا أفطر في رمضان متعمداً يعزر ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عودة إلى الإفطار ثانياً) ١ هـ .

قال بعضهم[١٧] : وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه .

ويزاد إلى ما ذكروه قسم تاسع : وهو [حبس][١٨] المتداعى فيه ، وذلك إذا ادعى رجلان[١٩] نكاح امرأة فإنها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق في ذلك ، وتكون المرأة عند امرأة صالحة إن أمكن وإلا فالحبس .[٢٠]

وقسم عاشر : وهو من يحبس اختباراً لما [ينسب][٢١] إليه من السرقة والفساد.[٢٢]

ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه[٢٣] ، مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله ، فإنا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه ؛ فإن في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في المطل وضرره هو[٢٤] ، مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله .[٢٥]

سؤال : كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات ؟

---

(١٧) المقصود هنا بطبيعة الحال القرافي صاحب الفروق (٨٠/٤) .

(١٨) في أ (الحبس) بدلا من (حبس) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٧/٢) .

(١٩) في جـ (الرجلان) بدلا من (رجلان) وهو خطأ من الناسخ ؛ إذ لا وجه هنا لإضافة (ال) لأن المقصود أي رجلين .

(٢٠) انظر هذه المسألة ونظائرها عند الحنفية في : شرح أدب القاضي (١٩٥/٣-٢٠٣) .

(٢١) في أ (نسب) بدلا من (ينسب) والأولى ما أثبتناه من بقية النسخ والتبصرة (٢١٨/٢) .

(٢٢) قد سبق الكلام فيه في فصل : الدعاوي بالتهم والعدوان .

(٢٣) في د (استيفاءه) بدلا من (استيفائه) وهو خطأ إملائي ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٤) في ب (وهو) بزيادة الواو .

(٢٥) إنما يؤخذ من مال المدين ويعطى للدائن إذا كان ماله دراهم ودينه دراهم مثلا ، أو كان ماله دراهم ودينه دنانير ، أما إذا كان ماله من جنس العروض والعقار فلا يجوز للقاضي في المذهب أن يبيعها ليقضي منها دينه بل يحبسه ليبيعها ، وهو قول الإمام أبي حنيفة ، وقال الصاحبان : يجوز للقاضي بيع عروض المدين وعقاره وقضاء دينه من أثمانها إذا طلب الدائن ذلك وإلا حبسه ليبيعها بنفسه ويقضي دينه . أنظر : تبيين الحقائق (١٩٩/٥) .

جوابه : أنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد ، فإنه في كل ساعة ممتنع من أداء الحق عاص ، فيقابل في كل ساعة من ساعات الإمتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة ، فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد .

وقد يجاب : بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة ؛ فإن مطل الغنى ظلم ، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه .

فصل :

في التضمين

ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم .

الأجير المشترك : من يستحق الأجر بعمله ، وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وهو القياس، وقالا : هو [مضمون] (١) عليه إلا من شيء غالب لا يتحفظ منه كالحريق الغالب والعدو المكابر(٢)، وهذا إستحسان.(٣) وعند أبي حنيفة الأجير المشترك إنما لا يضمن إذا لم يشترط عليه الضمان ، أما إذا

---

(١) في أ (المضمون) بدلا من (مضمون) وهو خطا من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢) في جـ ، د ، هـ (والمكابر) بزيادة الواو ، وهي زيادة مخلة بالمعنى المراد .

(٣) اختلف العلماء في تضمين الأجير المشترك إلى أقوال أربعة :

القول الأول : أنه لا يضمن ما هلك بغير فعله سواء هلك بسبب يمكن الإحتراز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن الإحتراز عنه كالحريق الغالب والغارة المكابرة . وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الظاهرة عندهم والظاهرية وكذا قول جمع من التابعين كالزهري والشعبي وابن سيرين وابن شبرمة وحماد ابن أبي سليمان .

أما دليل هذا المذهب فهو القياس ووجهه : أن العين أمانة في يد الأجير المشترك ؛ لأن القبض قد حصل بإذن مالكها، ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن الإحتراز عنه لا يضمنها بالإتفاق، ولو كانت مضمونة لضمنها كما في المغصوب.

القول الثاني : أنه يضمن العين إذا هلكت إلا من شيء لا يمكن الإحتراز عنه كالحريق الغالب والغارة المكابرة . وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية المرجوحة عندهم وكذا قول جمع من التابعين كشريح ومكحول وابراهيم النخعي وابن أبي ليلى .

أما دليل هذا المذهب فهو الإستحسان ووجهه كما عرضه الإمام الشاطبي في الإعتصام (٢/٣٥٦) حيث يقول : (ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع ، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضي ذلك الى أحد الأمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق ، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع فتضيع الأموال ويقل الإحتراز وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين ، =

شرط يضمن .(٤)

وسيأتي ما فيه من الخلاف في محل هو أليق به من هذا .(٥)

مسألة : وما هلك في يد صاحبه بدون صنع الأجير فلا ضمان عليه في قولهم ، نحو إن كان صاحب المتاع راكباً في السفينة أو على الدابة التي عليها الحمل فعطبت، لأنه إذا كان راكباً وحده فالمتاع في يده، وإن كان راكباً مع المكارى(٦) أو قائدين أو سائقين فكذا:

= ولا يقال : إن هذا نوع من الفساد وهو تضمين البريء إذ لعله ما أفسد ولا فرط فالتضمين مع ذلك كان نوعاً من الفساد ، لأنا نقول : إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر الى التفاوت ، ووقوع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد ، والغالب الفوت فوت الأموال وأنها لا تستند إلى التلف السماوي بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط) ١ هـ .

القول الثالث : أنه يضمن نصف قيمة العين الهالكة بسبب يمكن الإحتراز عنه صلحاً . وهو قول طائفة من مشايخ الحنفية من أمثال : شمس الأئمة الأوزجندي وعز الدين الكندي وأئمة فرغانة وسمرقند ، وهؤلاء إنما اختاروا تضمين نصف العين صلحاً عملا بالمذهبين السالفين معاً ، إذ عملوا في كل نصف بقول حيث حطوا النصف وأوجبوا النصف .

القول الرابع : أنه ينظر إلى الأجير إن كان مصلحاً يفتي بعدم الضمان ، وإن كان بخلافه يجب الضمان ، وإن كان مستور الحال يؤمر بالصلح . وهو قول برهان الدين محمود بن أحمد - صاحب المحيط - من الحنفية .

والحاصل : أن الحنفية وإن كان المعتمد عندهم في المذهب عدم التضمين إلا أن متأخري المذهب قد اعتمدوا القول بالتضمين للفتوى حيث يقول الزيلعي في تبيين الحقائق (١٣٥/٥) : (وبقولهما يُفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه تحصل صيانة أموالهم) ١ هـ .

أنظر: الهداية (٢٤٤/٣) ، تبيين الحقائق (١٣٣/٥-١٣٥) ، مجمع الضمانات / (٢٧) ، المدونة الكبرى (٣٧٣/٣-٣٧٤)، الإعتصام (٣٥٦/٢) ، التاج والإكليل (٤٢٧/٥) ، مغني المحتاج (٣٥١/٢-٣٥٢) ، المغنى (١١٥/٦-١١٦) ، المحلى (٣٠/٧-٣١) .

(٤) ما ساقه المصنف هنا عن الإمام هو الرواية الضعيفة عنه ، أما الرواية الصحيحة عنه فهي أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ؛ لأن الأجير المشترك أمين فيكون اشتراطه فيه مفسداً . انظر : تبيين الحقائق (١٣٥/٥) ، الفتاوى البزازية (٨٨/٥) ، مجمع الضمانات / (٢٧) .

(٥) المحل الذي بسط فيه الكلام في مسألة تضمين الأجير المشترك هو أول فصل (ضمان القصار) .

(٦) المكاري : اسم فاعل من أكرى ، وهو الذي يؤجر الدواب ونحوها ، وجمعه المكارون ، أنظر : لسان العرب مادة (كرو) ، معجم لغة الفقهاء / (٤٥٥) .

لأن يد الأجير إنما تثبت إذا زالت يد المالك بالكلية، ولم تزل، فلم يكن المحل مضمونا[٧] باليد والفعل .[٨]

وأما ما هلك في يد المالك بصنع الأجير بأن [٩] جنحت السفينة بمد الملاح أو انقطع حبلها أو اعثرت [١٠] الدابة من سوق [١١] المكارى أو عثر الحمال فهو ضامن . قال في شرح التجريد : لأنه ضمان استهلاك فلا يفرق بينهما [١٢] إذا كانت [١٣] في يده أو في[١٤] غير يده . [١٥]

مسألة : عن أبي يوسف : إذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يوجد من الحمّال صنع، والمتاع ليس[١٦] في يده [لأنه في يد] [١٧] مالكه إذا كان معه . [١٨]

---

(٧) في جـ (متضمناً) بدلا من (مضمونا) وهو خطأ من الناسخ

.(٨) انظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٣٥) ، جامع الفصولين (٢/١٢٦-١٢٧) ، البحر الرائق (٨/٢٧-٢٨) ، مجمع الضمانات / (٢٨، ٣٦، ٤٨-٤٩) .

(٩) في ب ، جـ (فإن) بدلا من (بان) .

(١٠) في ب ، د ، هـ (عثرت) بدلا من (اعثرت) .

(١١) في ب (في السوق) بدلا من (من سوق) .

(١٢) في هـ (بينما) بدلا من (بينهما) وهو خطأ مطبعي .

(١٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (كان) بدلا من (كانت) .

(١٤) لفظة (في) ساقطة من جـ .

(١٥) انظر : الفتاوي الخانية (٢/٣٣٥) ، الهداية (٣/٢٤٥-٢٤٦) ، جامع الفصولين (٢/١٢٦-١٢٧) ، مجمع الضمانات / (٢٨، ٣٦، ٤٨-٤٩) .

(١٦) لفظة (ليس) ساقطة من جـ .

(١٧) قوله : (لأنه في يد) ساقط من أ والصواب الذي يستقيم به الكلام لغة وفقها إثباته كما هو في بقية النسخ .

(١٨) انظر : جامع الفصولين (٢/١٢٧) ، الفتاوى الهندية (٤/٥٠١) ، مجمع الضمانات / (٢٨) .

- الحمال في هذه المسألة لا يضمن على قول الإمام أيضاً ، لأن المتاع قد ضاع بغير فعله ومن غير تعد أو تقصير منه ، ويستوي عنده أن يكون رب المتاع معه أولا .

فرع : لو كان الطعام في سفينتين سيرهما معاً وحبسهما معاً ورب المتاع في أحدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك بغير [١٩] صنعه ؛ لأن المتاع في يد المالك سواء كانتا مقرونتين أو لا ، وكذا الجمال إذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال لما بينا . [٢٠]

وعن أبي يوسف [٢١] في الحمّال ورب المتاع إذا حملاه ليضعاه على رأس الحمّال ، فوقع وهلك ، فلا ضمان على الحمّال ، ولو حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك ، فالحمّال ضامن [٢٢] في قول أبي يوسف وهو قول محمد الأول ثم رجع [٢٣] وقال : [٢٤] لا ضمان على الحمال . [٢٥]

---

(١٩) في ب (لغير) بدلا من (بغير) وهو خطا من الناسخ .

(٢٠) أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٩٥-٩٦) ، الفتاوي الهندية (٤/٥٠٢) ، مجمع الضمانات / (٤٩) .

(٢١) في د ، هـ (أبي يوسف رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٢٢) في جـ (فالضمان على الحمال) بدلا من (فالحمال ضامن) .

(٢٣) في جـ (رجعا) بدلا من (رجع) وهو خطا من الناسخ لأن الراجع عن قوله محمد فقط وليس كلاهما .

(٢٤) في ب ، جـ (قالا) بدلا من (قال) وهو خطا من الناسخ .

(٢٥) انظر : الفتاوي البزازية (٥/٧٩) ، جامع الفصولين (٢/١٢٧) ، البحر الرائق (٨/٢٨) ، مجمع الضمانات/(٣٤-٣٥) .

- عدم الضمان في المسالة الأولى هو قول الإمام ومحمد أيضاً؛ لأن المتاع في يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم .

أما المسالة الثانية ففيها الخلاف بين الإمام وأبي يوسف من جهة ومحمد من جهة أخرى ، ودليل الإمام وأبي يوسف : أن يد الحمال كانت ثابتة على المتاع فكان مضموناً عليه وبإنزالهما لم تزل يد الحمال فلا يزول الضمان منه، أما محمد فدليله : أن المتاع بإنزالهما له قد وصل إلى يد صاحبه . وثمة اجتهاد ثالث في المسالة قاله أبو الليث أحد مشايخ المذهب وهو أن القياس يقتضي أن يضمن الحمال نصف قيمة المتاع ؛ لأن المتاع وقع من فعلهما .

فصل :

في الصناع التي لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها

أعلم أن الأجير الخاص: من يستحق الأجرة بالوقت دون العمل، ولا يجوز أن[١] يعمل لغيره بغير إذن[٢] من استأجره[٣]، وهو معنى الخاص . والقسم الأول هو[٤] الأجير المشترك سمي بذلك لأن [له][٥] أن يعمل له و [لغيره][٦] . ولا[٧] ضمان على أجير[٨] [الوحد][٩] فيما هلك في يده من غير صنعه بالإجماع . أما عند أبي حنيفة فظاهر ، وأما عندهما فلأن تضمين أجير المشترك كان احتياطاً كيلا تضيع أموال الناس – وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة به في أول الباب – ولا حاجة إلى الإحتياط في أجير الواحد[١٠]؛ لأنه [لا][١١] يقبض المال عادة وإنما يسلم[١٢] نفسه . وما هلك من عمله فلا ضمان عليه إذا لم يتعمد[١٣] الفساد بالإجماع . وعلى هذا تلميذ القصار[١٣]– وسائر

---

(١) في ب (أن لا) بزيادة (لا) وهي زيادة مخلة بالمعنى المقصود فقها .

(٢) لفظة (إذن) ساقطة من جـ .

(٣) في جـ (استاجر) بدلا من (استاجره) .

(٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (وهو) بزيادة الواو .

(٥) لفظة (له) ساقطة من أ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٦) في أ (لغير) بدلا من (لغيره) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٧) في ب ، جـ (فلا) بدلا من (ولا) .

(٨) قوله : (علي أجير) ساقط من جـ .

(٩) في أ ، ب (الوحيد) وفي جـ (الواحد) بدلا من (الوحد) والمحفوظ في كتب المذهب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٠) في د ، هـ (الوحد) بدلا من (الواحد) .

(١١) في أ (لم) بدلا من (لا) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (سلم) بدلا من (يسلم) .

(١٣) في ب (يعتمد) بدلا من (يتعمد) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣)– القصّار : مُحَوِّرُ الثياب ، ماخوذ من قصر الثوب : أي حَوَّرَه و ردّه ابيضا. أنظر لسان العرب مادة (قصر) .

الصناع وأجرائهم لا ضمان عليهم إلا فيما تعدوا[١٤] فيه، لأنهم أجير الواحد[١٥] وأجير الواحد[١٦] لا يضمن[١٧] إلا بصفة التعدي[١٨] .[١٩]

فصل : لو استأجر إنساناً ليذهب إلى موضع كذا ويجيء بعياله، فوجد بعضهم ميتا وجاء بالباقي، فله من الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الأجر بحسابه ، قيل : هذا إذا كان[٢٠] عياله معلوماً[٢١] .[٢٢]

مسألة : ولو استأجر ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه، فوجد المكتوب إليه ميتاً فرد الكتاب، فلا أجر له في قولهما . وقال محمد : له الأجر في الذهاب .[٢٣]

ولو كان مكانه طعاماً[٢٤] فعاد به، سقط [الأجر][٢٥] في

---

(١٤) في ب (تعدوه) بدلا من (تعدوا) وهو خطأ من الناسخ .

(١٥) في ب ، د ، هـ (الوحد) وفي جـ (لواحد) بدلا من (الواحد) .

(١٦) في ب ، د ، هـ (الوحد) بدلا من (الواحد) .

(١٧) في ب ، جـ ، د ، هـ (لا يضمن بصنعه) بزيادة (بصنعه) .

(١٨) في ب (التعدي فيه) بزيادة (فيه) .

(١٩) أنظر : الهداية (٣/٢٤٥-٢٤٦) ، جامع الفصولين (٢/١٢٢) ، البحر الرائق (٨/٢٩-٣٠) ، مجمع الضمانات / (٢٨) .

(٢٠) في د ، هـ (كانت) بدلا من (كان) .

(٢١) في د ، هـ (معلومة) بدلا من (معلوما) .

(٢٢) أنظر : الهداية (٣/٢٣٤) ، الفتاوي الخانية (٢/٣١٧) ، البحر الرائق (٨/٨) .

- اما اذا كان عياله غير معلومي العدد فإنه يستحق الأجر المسمى كاملا .

(٢٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣١٨) ، فتح القدير (٩/٧٩) ، البحر الرائق (٨/٩) .

- مبنى الخلاف هنا بين الإمام وأبي يوسف من جهة ومحمد من جهة أخرى هو اختلافهم في المعقود عليه في هذه المسألة هل هو نقل الكتاب ام قطع المسافة ؟ فوقع عند الإمام وأبي يوسف أنه نقل الكتاب لأنه هو المقصود أو وسيلة إلى المقصود وهو علم ما في الكتاب ، وقد نقضه برده فيسقط الأجر ، ووقع عند محمد أن المعقود عليه قطع المسافة لأن المشقة فيه دون نقل الكتاب ، وقد أوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الأجر المقابل له .

(٢٤) في أ ، ب ، جـ (طعاما) بدلا من (طعام) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من د ، هـ .

(٢٥) لفظة (الأجر) ساقطة من أ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

قولهم .(٣٦) أنظر تعليله في شرح التجريد .

(٢٦) أنظر : الهداية (٣/٢٣٥) ، الفتاوي الخانية (٢/٣١٧) ، البحر الرائق (٨/٩) .

- وافق محمد الإمام وأبا يوسف في أن المعقود عليه هنا هو حمل الطعام، وعليه كان قول الثلاثة أنه لا أجر له ؛ لأنه لم يف بالمعقود عليه . وخالف زفر وقال : له الأجر؛ لأن المعقود عليه حمل الطعام إلى الموضع المرسل إليه وقد وفي به .

فصل :
فيما [يضمنه] [1] المستأجر وما لا يضمنه [2]

استأجرها بإكاف [3] فأوكفها بإكاف مثله أو أسرجها مكان الإكاف لا يضمن . ولو استأجرها بسرج فأوكفها بإكاف لا يوكف [به] [4] مثلها [5] أو بسرج لا يسرج مثله فهلكت ضمن قيمة الدابة . [6]

ولو استأجرها عريانة فأسرجها وركبها ضمن . قال مشايخنا : إن استأجرها من بلد إلى بلد لا يضمن ، وإن استأجرها ليركبها في المصر: إن كان المستكرى من الأشراف لا يضمن ، وإن كان من العوام الذين يركبون عريانة [7] ضمن . [8]

---

(١) في أ (يضمن) بدلا من (يضمنه) ، والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢) في جـ (يضمنها) بدلا من (يضمنه) وهو خطا من الناسخ .

(٣) الإكاف والأكاف والوكاف والوُكاف : ما يوضع على البعير أو الحمار أو البغل ليحمل عليه ، وجمعه : وُكُف . أنظر: لسان العرب مادة (وكف) ، معجم لغة الفقهاء / (٨٤) .

(٤) لفظة (به) ساقطة من أ ، ب ، جـ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في د ، هـ .

(٥) لفظة (مثلها) ساقطة من ب ، جـ .

(٦) أنظر : الهداية (٣/٢٣٧) ، الفتاوى البزازية (٥/٧٦-٧٧) ، مجمع الضمانات / (٢٠) .

- الأصل في هذه المسالة وما يتبعها : أن كل فعل قيل فيه ليس للمستأجر ان يفعله فإنه يضمن ما تلف بفعله ، وهذا أصل شامل لجميع مسائل الضمان في مختلف أبواب الفقه . ثم : المستأجر إذا خالف المشروط له ينظر : فإن كان ضرر المحمول مثل ضرر المشروط أو أقل فلا شيء عليه؛ لأن الراضي بأكثر الضررين يكون راضياً بأقلهما أو بما يماثله دلالة ، وإن كان أكثر منه ضرراً ينظر : فإن كان من خلاف جنسه بأن حمل مكان الشعير الحنطة فعطبت الدابة ضمن ولا أجر له ، وإن كان من جنسه بأن حمل المسمى؛ وزاد عليه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر المسمى لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما . انظر هذا الأصل في الفتاوى الهندية (٤/٤٩٠) ، مجمع الضمانات / (١٢-١٣) .

(٧) في ب ، د ، هـ (عريا) وفي جـ (عريانا) بدلا من (عريانة) .

(٨) انظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٤٧) ، البحر الرائق (٨/١٥) ، مجمع الضمانات / (٢٠) .

ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج وإلا كاف وسلمها عريانة[٩] فركبها بهذا أو بهذا ، إن كان مثله يركب بسرج يضمن إذا ركبها بإكاف [١٠] ، وإن كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن إذا ركبها بهذا أو بهذا ، وتأويله إذا ركب من بلد إلى بلد . [١١]

فصل : استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب غيره ضمن ولا أجر عليه . [١٢]

ولو استأجرها ليذهب إلى[١٣] مكان كذا فذهب إلى مكان غيره فسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه. [١٤]

ولو ركب فأردف[١٥] غيره [فعطبت][١٦] الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك [الركوب][١٧] يضمن

---

(٩) في جـ (فسلمها عرياناً) بدلا من (وسلمها عريانة) .

(١٠) في ب (بالإكاف) بدلا من (بإكاف) .

(١١) أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٧٧) ، الفتاوى الهندية ، مجمع الضمانات / (٢٠) .

(١٢) أنظر : الهداية (٣/٢٣٦) ، جامع الفصولين (٢/١١٩) ، البحر الرائق (٨/١٢) ، مجمع الضمانات / (١٣ ، ١٤) .

- إنما يضمن بناء على ما تقرر من أن كل ما يختلف باختلاف المستعمل من الأعيان المستأجرة صح التعيين فيه وليس له أن يتعداه ، ومن المعلوم أن الدواب تختلف باختلاف المستعمل لها ، فالناس يتفاوتون في الركوب تفاوتاً يضر بالدابة ففيهم الخفيف والثقيل ومن يحسن الركوب ومن لا يحسن ، وهذا بخلاف مالا يختلف باختلاف المستعمل كالعقار حيث يكون التعيين فيه غير مفيد فلا تضر المخالفة فيه ولا يترتب ضمان .

ثم إنما لا أجر عليه ؛ لأنه لم يستوف ما هو المعقود عليه فلا وجه لإلزامه بالأجرة .

(١٣) في جـ (له في) بدلا من (إلى) وهو خطأ من الناسخ .

(١٤) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٢١، ٣٤٤) ، الفتاوى البزازية (٥/٦٣، ٧٨) ، جامع الفصولين (٢/١١٩) ، مجمع الضمانات / (١٨) .

(١٥) في ب ، جـ ، د ، هـ (وأردف) بدلا من (فأردف) .

(١٦) في أ (فعطب) بدلا من (فعطبت) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ؛ لأن الفعل الناقص هنا واجب التأنيث حيث أن الفاعل مؤنث حقيقي .

(١٧) في أ (المقصد) بدلا من (الركوب) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

نصف قيمته وعليه الأجر كاملاً سواء كان[١٨] أثقل [أم][١٩] أخف، أما الأجر فلاستيفاء المنفعة ، وأما الضمان فلأنها تلفت بركوب اثنين أحدهما غير مأذون.[٢٠]

مسألة : إذا كان الرديف صبياً لا يستمسك نفسه [٢١] على الدابة أو متاعاً ضمن بقدر ثقله . كذا في أدب القاضي [٢٢] لشمس الأئمة الحلواني . [٢٣]

فرع : ولو [خالف] [٢٤] من وجه آخر بأن بين [٢٥] له طريقاً [فسلك طريقاً] [٢٦] آخر ، إن كان يسلكه الناس لا يضمن فإن بلغ فله الأجر ، وفي الفتاوى زاد على هذا فقال : الطريقان إن كانا في السلوك سواء لا يضمن ، وإن أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن . [٢٧]

---

(١٨) لفظة (كان) ساقطة من جـ .

(١٩) في أ ، ب (أو) بدلا من (أم) ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٠) أنظر : الهداية (٢٣٦/٣) ، الفتاوى الخانية (٣٤٦/٢) ، جامع الفصولين (١١٩/٢) ، البحر الرائق (١٣/٨) .

– قال في البحر : (هذا إذا كانت الدابة تطيق الإثنين) ، وإن كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها) ا هـ .

(٢١) لفظة (نفسه) ليست في جـ .

(٢٢) في جـ ، د ، هـ (القضاء) بدلا من (القاضي) .

(٢٣) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٤٦/٢) ، العناية (٨٥/٩) ، جامع الفصولين (١١٩/٢) ، البحر الرائق (١٣/٨) .

(٢٤) في أ ، ب ، د ، هـ (خاف) بدلا من (خالف) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من جـ لأنه المناسب لما نحن فيه من بحث مخالفات المستاجر لشروط العقد وما يترتب عليها من جزاء .

(٢٥) في ب (يبين) بدلا من (بين) .

(٢٦) قوله : (فسلك طريقا) ساقط من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٢٧) أنظر : العناية (٩٠/٩) ، الفتاوى البزازية (٧٨/٥) ، جامع الفصولين (١١٨/٢) ، البحر الرائق (١٥/٨) .

فصل :

[في ضمان الراعي] [1]

اختلف أهل العلم[2] في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان . فعندنا أنه الراعي الخاص وبه قال سعيد [بن] [3] المسيب [4] والحسن البصري[5] ومكحول [6] والأوزاعي [7] فقالوا : إنما الذي لا يضمن إلا أن يفرط أو يتعدى إذا كان الراعي لرجل خاص ، أما إذا كان مشتركاً فهو ضامن[8] حتى يأتي بالمخرج .

---

(١) قوله : (في ضمان الراعي) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو بقية النسخ .

(٢) في جـ (العلماء) بدلا من (أهل العلم) .

(٣) لفظة (بن) ساقطة من أ (والصواب) إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٤) سعيد بن المسيب (١٤-٩٤) هـ : هو سعيد به المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي سيد التابعين الإمام العابد الورع المقارع لأهل الباطل ، صدع بالحق في وجه خلفاء وأمراء بني أمية وتعرض لإيذائهم وصبر الصبر الجميل. قال عنه ابن عمر رضي الله عنهما : لو رأى رسول الله هذا لسره . أنظر : سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤-٢٤٦) ، تهذيب التهذيب (٧٤/٤-٧٧) .

(٥) الحسن البصري (٢٢-٩٤) هـ : هو الحسن بن يسار البصري الإمام التابعي الورع . وقد سبقت ترجمته .

(٦) مكحول (٠٠٠-١١٨) هـ : هو مكحول بن عبد الله الإمام التابعي عالم أهل الشام . أنظر : سير أعلام النبلاء (١٥٥/٥-١٦٠) ، تهذيب التهذيب (٢٥٨/١٠-٢٦٠) .

(٧) الأوزاعي (٨٨-١٥٧) هـ : هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الشامي الأوزاعي الإمام الفقيه شيخ الإسلام وعالم اهل الشام ، والأوزاعي نسبة إلى محلة الأوزاع التي كان يسكنها بدمشق ، بلغ من الفضل والعلم والتقوى والإجتهاد في العبادة والجرأة في الحق المنزلة العالية ، وكان له مذهب مستقل مشهور عمل به فقهاء الشام مدة وفقهاء الأندلس ثم فنى ، وكان أول من صنف الكتب وبرع في الكتابة والترسل ، توفي في بيروت ، ومنطقة الأوزاعي فيها تنسب إليه. أنظر سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧-١٣٤) ، تهذيب التهذيب (٢١٦/٦-٢١٩) .

(٨) في جـ (يضمن) بدلا من (ضامن) .

فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل [راع][٩] كان مشتركاً أو غير مشترك لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط . [١٠] نقله في الواضحة .

مسألة : وفي الأصل : استأجر راعياً ليرعى غنماً معلوماً [١١] مدة غير معلومة بأجر معلوم، فهذا جائز والراعي أجير مشترك ، إلا إذا قال : أن لا [١٢] يرعى [١٣] غنماً له معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير واحد[١٤]، لأنه أوقع العقد على المدة إلا إذا قال : وترعى غنم غيري مع غنمي [١٥] ، فحينئذ يكون [أجيراً مشتركاً] [١٦] . [١٧]

فلو ماتت شاة منها لا يضمن في الوحد [١٨] بالإجماع ولا ينقص من الأجر ، والأجير [المشترك] [١٩]يضمن ما كان من جناية يده من سوق أو سقى بأن استعجل عليها فعثرت

---

(٩) في أ (راعي) بدلا من (راع) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب نحوياً ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٠) أنظر : الفتاوي الخانية (٢/٣٣٥) ، البحر الرائق (٨/٣٠) ، المدونة الكبرى (٣/٤٠٨-٤٠٩) ، التاج والإكليل (٥/٤٢٧).

(١١) في د (معلومة) بدلا من (معلوما) .

(١٢) لفظة (لا) ساقطة من د .

(١٣) ثمة عبارة ساقطة من هذا الموضع في جميع نسخ الكتاب ، وهي ضرورية من أجل صحة الكلام فقهاً ، وبها يصبح الكلام على النحو التالي : (... إلا إذا قال : أن لا يرعى غنم غيري، ولو استئجره مدة معلومة ليرعى غنماً له معلومة بأجر معلوم جاز ، وهو أجير واحد) ا هـ. أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٨٥) .

(١٤) في ب ، د ، هـ (وحد) بدلا من (واحد) .

(١٥) قوله (مع غنمي) ليس في ب .

(١٦) في أ (أجير مشرك) وفي ب ، جـ (أجيراً مشترك) بدلا من (أجيراً مشتركاً) وكلاهما خطأ الأول نحوي ولغوي والثاني نحوي ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٧) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٣٦-٣٣٧) ، جامع الفصولين (٢/١٢٢-١٢٣) ، البحر الرائق (٨/٢٧) ، مجمع الضمانات/ (٢٨-٢٩) .

(١٨) في جـ (الواحد) بدلاً من (الوحد) .

(١٩) في أ (المشرك) بدلا من (المشترك) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

وانكسرت رجلها أو وطئ بعضها بعضاً من سياقه[٢٠] يضمن في المشترك لا في الخاص.[٢١]

فرع : لو خلط أغنام الناس بهذه الأغنام ، إن كان لا يمكن التمييز ضمن قيمة الأغنام يوم الخلط عند أبي حنيفة [٢٢] ، واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح . [٢٣]

مسألة : لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما [ندّ] [٢٤] في الخاص بالإجماع ، وكذا في المشترك عند أبي حنيفة ؛ لأنه أمين . [٢٥]

مسألة : لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن ، كذا استحسن بعض الشيوخ إذا كان بحيث يتحقق موتها ، أما إذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في الباب الأول من الشركة : أن من ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن في مثل هذا، وفرق بين[٢٦] الأجنبي والراعي، والفقيه[٢٧]سوّى فقال :

---

(٢٠) في د ، هـ (سوقه) بدلا من (سياقه) وكلاهما صحيح لغة . أنظر : لسان العرب مادة (سوق) .

(٢١) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٣٥/٢) ، الفتاوى البزازية (٨٥/٥) ، جامع الفصولين (١٢٣/٢) ، البحر الرائق (٣٠/٨) ، مجمع الضمانات / (٢٩) .

(٢٢) في جـ (أبي حنيفة رحمه الله) بزيادة (رحمه الله) .

(٢٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٣٦/٢) ، جامع الفصولين (١٢٣/٢) ، البحر الرائق (٣٠/٨) ، مجمع الضمانات / (٢٩) .

- قال في البحر : (يضمن قيمة الكل لأن الخلط استهلاك) ا هـ .

(٢٤) في أ (ندت) بدلاً من (ند) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٥) أنظر : المبسوط (١٦٤/١٥) ، الفتاوي البزازية (٩٥/٥) ، جامع الفصولين (١٢٣/٢-١٢٤) ، البحر الرائق (٣٠/٨) .

- قال في المبسوط : (ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ؛ لأنه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ندّ، وهو ضامن في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة)اهـ

(٢٦) في جـ (بأن) بدلا من (بين) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) الفقيه (...-٣٩٣) هـ : هو نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم أبو الليث الفقيه السمرقندي إمام الهدى الحنفي. وقد سبقت ترجمته .

لا يضمن الأجنبي كما لا يضمن الراعي والبقّار . هو[٢٨] الصحيح . فأما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند أبي حنيفة .[٢٩]

فصل : لو اختلفا قال الراعي : خفت الموت فذبحتها ، وأنكر المالك، فالقول قول المالك .[٣٠]

فرع : وفي المحيط : إذا خالف[٣١] الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن ولا أجر له ، وإن سلمت الغنم فالقياس أن لا أجر له وفي الإستحسان يجب الأجر.[٣٢]

ولو اختلفا في مكان المرعى[٣٣] فالقول قول رب الغنم .[٣٤]

---

(٢٨) في جـ (وهو) بزيادة الواو .

(٢٩) أنظر : الفتاوى الخانية (٢٣٨/٣) ، الفتاوى البزازية (٨٥/٥) ، جامع الفصولين (٨٨/٢، ١٢٥) ، حاشية خير الدين الرملي (٨٨/٢) ، الفتاوى الهندية (٥٠٩/٤) .

- وجه التفريق بين الراعي والأجنبي : أن الأول مأمور من المالك بحفظها ، وذبحها في هذه الحالة حفظ لها ، والثاني غير مأمور بالحفظ ، وذبحه لها في هذه الحالة غصب . والتفريق هو حكم القياس وعليه الفتوى في المذهب .

أما وجه التسوية بين الراعي والأجنبي فهو : أن كلاهما مأمور بالحفظ من المالك ، الأول صراحة والثاني دلالة . والتسوية هي حكم الإستحسان .

(٣٠) أنظر : الفتاوي البزازية (٨٥/٥) ، جامع الفصولين (١٢٥/٢) ، مجمع الضمانات / (٣٣) .

(٣١) في ب ، جـ (خاف) بدلا من (خالف) وهو خطا من الناسخ .

(٣٢) أنظر : المبسوط (١٦٥/١٥) ، الفتاوى البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٣/٢) ، مجمع الضمانات / (٣٠) .

- قال في المبسوط في عرض وجه الإستحسان : (فإن سلمت الغنم استحسنت أن أجعل له الأجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة أغنامه ، وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد إلا هذا ، فإذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الأجر) ١ هـ .

(٣٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (الرعي) بدلا من (المرعى) .

(٣٤) أنظر : المبسوط (١٦٤/١٥-١٦٥) ، البحر الرائق (٣٠/٨) ، مجمع الضمانات / (٣٠) .

- تعليله : أن الإذن يستفاد من جهته ، حتى لو أنكره أصلاً كان القول قوله مع يمينه .

فصل : رجل سلم بقرة لرجل يرعاها [فجاء الليل][٣٥]، فزعم أنه[٣٦] أدخلها القرية، فطلبها صاحبها فلم يجدها ، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر ، إن كان أهل القرية رضوا بأن يأتوا [بالبقر][٣٧] القرية ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها ، القول [٣٨] قول الراعي إني قد جئت بالبقرة القرية مع يمينه فإن حلف برئ وإن أبى ضمن . [٣٩]

مسألة : أهل قرية [٤٠] كانوا يرعون دوابهم بالنوبة ، فذهب منها بقرة، لا يضمن، وكل واحد منهم معين في رعيته [٤١] ، كذا قال الفقيه أبو الليث ، بخلاف الأجير المشترك حيث يضمن [٤٢] عندهما . [٤٣]

وفرع المسألة في مجموع النوازل قال : لو كان نوبة أحدهم ، فلم يذهب هو لكن استأجر رجلاً ليحفظها، فأخرج الباقورة [٤٤] إلى المفازة، ثم رجع [٤٥] إلى الأكل، فضاعت

---

(٣٥) في أ ، ب ، جـ (فجاءت الليلة) بدلا من (فجاء الليل) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٣٦) في ب (أنه دخل) بزيادة (دخل) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(٣٧) في أ ، ب ، جـ (بالبقور) بدلا من (بالبقر) ، والمعهود لغة ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣٨) في د ، هـ (فالقول) بدلا من (القول) .

(٣٩) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٣٥) ، الفتاوي البزازية (٥/٨٥) ، مجمع الضمانات / (٣١) .

(٤٠) في د (القرية) بدلا من (قرية) .

(٤١) في جـ ، د ، هـ (رعيه) بدلا من (رعيته) .

(٤٢) في ب (يضمن وكل واحد منهم) بزيادة (وكل واحد منهم) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(٤٣) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٣٦) ، الفتاوي البزازية (٥/٨٥-٨٦) ، جامع الفصولين (٢/١٢٤) ، مجمع الضمانات/(٣٢).

- قال في الخانية : (قال الفقيه أبو الليث : لا يضمن هذا الواحد عند الكل لأن هذه ليست بإجارة بل هي إعانة وإعارة) ا هـ .

(٤٤) في ب ، جـ (الباقون) بدلا من (الباقورة) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٥) في جـ (رجعت) بدلا من (رجع) وهو خطأ من الناسخ كما يتضح من سياق العبارة .

بقرة منها ينظر ، إن ضاعت بعد ما رجع من الأكل لا يضمن ، وإن ضاعت قبل أن يرجع ضمن ، ولا ضمان على صاحب النوبة ؛ بحال لأن له أن يحفظ بأجرائه [٤٦] . [٤٧]

فرع : راعي [البقر] [٤٨] إذا أدخل السرح [٤٩] في سكك فأرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها إلى صاحبها وقد كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان [٥٠] عرفهم هكذا ففعل هذا الراعي كذلك، فضاعت بقرة قبل أن تصل إلى صاحبها ، قال أبو نصر الدبوسي [٥١] : لا ضمان عليه ؛ إذ المعروف كالمشروط . [٥٢]

مسألة : [راع] [٥٣] لأهل قرية ولهم مرعى محدق بالأشجار لا يمكنه أن ينظر إلى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن . [٥٤]

مسألة : بقرة مرت على قنطرة [٥٥]، فدخلت رجلها [٥٦] في ثقبها فانكسرت ، أو دخلت الماء والماء عميق والراعي [٥٧] لم يعلم وهو لم يسقها [٥٨]، ضمن إذا أمكنه

---

(٤٦) في ب (باجرته) بدلا من (باجرائه) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٧) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٣٦/٢) ، الفتاوي البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٤/٢) ، مجمع الضمانات / (٣٢).

(٤٨) في أ (البقرة) بدلا من (البقر) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤٩) السَرْحُ : المال يُسام في المرعى من الأنعام ، ولا يسمى من المال سرحا إلا ما يُغدى به ويراح . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (سرح) .

(٥٠) في ب (كانوا) بدلا من (كان) .

(٥١) أبو نصر الدبوسي : إمام حنفي كبير من ائمة الشروط ، ونسبته إلى دبوسية قرية بسمرقند . أنظر : الجواهر المضية (٢٦٨/٢-٢٦٩) ، الفوائد البهية / (٢٢١) .

(٥٢) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٣٥/٢) ، الفتاوى الهندية (٥١٠/٤) ، جامع الفصولين (١٢٤/٢) ، مجمع الضمانات / (٣١).

(٥٣) في أ ، ب ، جـ (راعي) بدلا من (راع) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٥٤) أنظر : الفتاوي البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٤/٢) ، مجمع الضمانات / (٣١) .

(٥٥) القنطرة : جسر مقوس مبني فوق نهر ، وجمعه : قناطر . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٣٧١) .

(٥٦) في د ، هـ (برجلها) بدلا من (رجلها) .

(٥٧) لفظة (والراعي) ساقطة من جـ .

(٥٨) في د (يسبقها) بدلا من (يسقها) وهو خطأ مطبعي .

صونها.[٥٩]

فصل : راعي الرماك [٦٠] إذا توهق [٦١] رمكة ، فوقع في عنقها فجذبها [٦٢] فماتت، عامتهم على أنه لا يضمن على كل حال . [٦٣]

مسألة : إذا [٦٤] شرط [على] [٦٥] الراعي إن [ماتت] [٦٦] يأتي بسمتها وإلا فهو ضامن، ليس عليه الإتيان بالسمة [٦٧] ولا يضمن بهذا الشرط . [٦٨]

---

(٥٩) انظر : الفتاوي البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٤/٢) ، الفتاوي الهندية (٥١٢/٤) ، مجمع الضمانات / (٣١).

(٦٠) الرماك : جمع رَمَكَة وهي الفرس والبِرْذَوْنة التي تتخذ للنسل . وهو لفظ معرّب . أنظر : لسان العرب مادة (رمك).

(٦١) الوَهَقُ : الحبل يُرمى في أنشوطة فتؤخذ به الدابة أو الإنسان. انظر: لسان العرب والقاموس المحيط مادة (وهق).

(٦٢) في جـ (فوجذبها) بدلا من (فجذبها) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٣) أنظر : المبسوط (١٣/١٦) ، الفتاوي البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٣/٢) ، الفتاوي الهندية (٥١٠/٤) .

- قال بعض مشايخ الحنفية : إن كان راعي الرماك أجيراً خاصا وفعل ذلك بإذن صاحبها لم يضمن ، وإن بغير إذنه ضمن، وإن كان أجيراً مشتركاً فهو ضامن أذن صاحبها أم لم يأذن ، لأن الأجير المشترك يضمن ما هلك من عمله وإن لم يُفَرِّط.

(٦٤) في ب ، د ، هـ (وإذا) بزيادة الواو ، وفي جـ (ولو) بدلا من (إذا) .

(٦٥) لفظة (على) ساقطة من أ والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٦٦) في أ ، ب ، جـ (مات) بدلا من (ماتت) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ لأن الفعل هنا واجب التانيث .

(٦٧) في ب (بالسمنة) بدلا من (بالسمة) وهو خطأ من الناسخ .

(٦٨) أنظر : المبسوط (١٦٢/١٥-١٦٣) ، الفتاوي البزازية (٨٦/٥) ، جامع الفصولين (١٢٥/٢) ، مجمع الضمانات / (٣٠).

- قال السرخسي في تعليله : (فهذا الشرط غير معتبر ؛ لأنها قد تموت في موضع لا يمكنه أن ياتي بسمتها ، وقد يفتعل فيما ياتي من السمة بان ياكل بعض الغنم ثم ياتي بسمته ويقول : قدمات ؛ فإن السمة لا تختلف بالذبح والموت ، فعرفنا أن هذا الشرط غير مفيد ، ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله القول قوله وإن لم يأت بالسمة لأنه أمين في العين عنده ، وعندهما هو ضامن وإن أتى بالسمة إلا أن يقيم البينة على الموت) ا هـ .

فصل :

في ضمان القصار (١)

وفي الأصل : إذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل، لا أجر له ؛ لأنه لم يسلم العمل . وفي التجريد مثله عن محمد في الخياط إذا خاط بأجر ففتقه (٢) رجل قبل أن يقبض رب الثوب، فلا أجر له؛ لأن المعقود هلك قبل التسليم فسقط [البدل] (٣) كما في [البيع] (٤) . انتهى . (٥)

---

(١) القصار : محور الثياب ، ماخوذ من قصر الثوب : أي حوّره وردّه ابيضاً ، وجمعه : قصارون، والآلة : مقصَرة وهي قطعة من الخشب يدق بها الثياب ، والحرفة : القصارة ، أنظر : لسان العرب مادتي (قصر ، حور) ، معجم لغة الفقهاء/ (٣٦٥) .

(٢) في د (نفقته) بدلا من (ففتقه) وهو خطأ مطبعي .

(٣) في أ (البيع) بدلا من (البدل) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤) في أ (البدل) بدلا من (البيع) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٥) انظر : العناية (١٢٩/٩) ، الفتاوي البزازية (٨٦/٥-٨٧) ، البحر الرائق (٨/٨) .

- ينبغي هنا أن يلاحظ أمران : الأول : أن الكلام هنا في الأجير المشترك دون الخاص ؛ إذ الأخير إنما يستحق الأجر بالوقت كما سلف بيانه ، وعليه لا يسقط أجره بهلاك الثوب قبل التسليم بل إنه يستحق أجره وإن هلك الثوب قبل الفراغ منه .

الثاني : أنه لا تناقض بين ماقرره الحنفية هنا من سقوط الأجر بهلاك الثوب بعد الفراغ من العمل لانتفاء التسليم ، وبين ما قرروه من أن القصار وشبهه من الصناع يستحق الأجر بالفراغ من العمل ، ووجه التوفيق بين الأمرين يعرضه لنا قاضي زادة في تكملة شرح فتح القدير (٧٥/٩-٧٦) حيث يقول : (لا شك أن استيجاب الأجر يتحقق بالفراغ من العمل إلا أنه لو هلك المتاع قبل تسليم الخياط أو الصباغ إياه إلى صاحبه ولو بعد الفراغ من العمل سقط الأجر ، كما أنه لو هلك المبيع قبل تسليم البائع إياه إلى المشتري سقط الثمن ، فكان ابتداء تحقق استيجاب الأجر بالفراغ من العمل وإن كان بقاؤه وتقرره بتسليم المتاع الى صاحبه كما ان ابتداء تحقق استحقاق الثمن في المبيع بتمام العقد وإن كان بقاؤه وتقرره بتسليم المبيع إلى المشتري) ا هـ .

قال في الخلاصة : ولا يضمن الثوب إن هلك بغير فعله عند أبي حنيفة ، وعندهما يضمن صيانة لأموال الناس [٦] وهو مذهب عمر [٧] ، ومذهب أبي حنيفة قال به جمع من التابعين [٨] منهم عطاء [٩] وطاوس [١٠] ومجاهد [١١] ، وبعض العلماء أخذوا بقولهما احتشاما لقول عمر ، وبعضهم أفتوا بالصلح عملاً بالقولين، منهم الأوزجندي [١٢]، وأئمة

---

(٦) في ب (للأموال) بدلا من (أموال الناس) .

(٧) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (١٤٩٤٩) في كتاب البيوع : باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده ، بسنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج : (أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده) ١ هـ

وكذا يروي ذلك عن عليٍّ رضي الله عنه فيما أخرجه عبد الرزاق من مصنفه (١٤٩٤٨) في كتاب البيوع : باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٢/٦) في كتاب الإجارة : باب ما جاء في تضمين الأجراء ، بسندهما عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي - واللفظ للبيهقي - : (أنه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذاك) ١ هـ .

وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله : (وقد روى عن علي من وجه آخر أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء) ١ هـ كما نقل عنه تضعيف كل ما يروي عن الصحابة في هذا الباب .

(٨) في جـ (جميع الناس من التابعين) بدلا من (جمع من التابعين) .

(٩) عطاء (٢٦-١١٤) هـ : هو عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي الإمام التابعي الثقة الفقيه مفتي الحرم ، أخذ العلم عن طائفة من الصحابة والتابعين وكان من أوعية العلم ، ساند ابن الزبير في خروجه على الدولة الأموية ، وكان ناصحاً للخلفاء والأمراء مع التعفف عما في أيديهم . أنظر : سير أعلام النبلاء (٧٨/٥-٨٨) ، تهذيب التهذيب (١٧٩/٧-١٨٣) .

(١٠) طاوس (...-١٠٦) هـ : هو طاوس بن كيسان الفارسي اليمني الجندي ، الإمام التابعي الفقيه الثقة الحافظ عالم اليمن ، أخذ العلم عن الصحابة ولازم ابن عباس وكان من خواص أصحابه وكبارهم ، عرف بغزارة العلم وحسن العمل وصدعه بالحق وتعففه وعزة نفسه عما عند الأمراء والخلفاء . أنظر : سير أعلام النبلاء (٣٨/٥-٤٩) ، تهذيب التهذيب (٨/٥-٩) .

(١١) مجاهد (٢١-١٠٢) هـ : هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي الأسود الإمام التابعي الثقة الفقيه شيخ القراء والمفسرين ، صحب ابن عباس وأخذ عنه القرآن والتفسير والفقه وسمع من غيره من الصحابة . أنظر : سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٤-٤٥٧) ، تهذيب التهذيب (٣٨/١٠-٤٠) .

(١٢) الأوزجندي : هو محمود بن عبد العزيز شمس الأئمة الأوزجندي الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

فرغانة[١٣] على هذا، وعز الدين الكندي كان يفتي بجواز الصلح، وظهير الدين[١٤] كان يفتي بقول أبي حنيفة، فقلت له يوماً : من قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر ؟ قال : لا ، وكنت أفتي بالصلح فرجعت لهذا . [١٥] ثم عندهما إن شاء المالك ضمنه مقصوراً وأعطاه الأجر ، وإن شاء غير مقصور ولا أجر له . [١٦]

فإن هلك بدق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة، بخلاف البزاغ [١٧] والفصاد [١٨] والحجام [١٩] على ما [نبيّن] [٢٠]. [٢١]

مسألة : دفع الثوب إلى القصار وقال له : اقصره ولا تضع [٢٢] عن [٢٣] يدك حتى

---

(١٣) قال القرشي في الجواهر المضية (٣٣١/٢) : (الفرغاني بفتح الفاء وسكون الراء وفتح الغين المعجمة بعد الألف نون نسبة إلى فرغانة وراء الشاش وإلى قرية من قرى فارس) ١ هـ.

(١٤) ظهير الدين : هو الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني الملقب بظهير الدين الكبير ، الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(١٥) قد سبق بسط الكلام في مسألة تضمين الأجير المشترك وأقوال العلماء فيها في أول فصل (في التضمين) .

(١٦) أنظر : الهداية (٢٣٤/٣) ، الفتاوي البزازية (٨٧/٥) ، البحر الرائق (٢٧/٨) .

(١٧) البزاغ : مشتق من البزغ والتبزيغ وهو التشريط ، والبزاغ يطلق على كل من الحجام والبيطار؛ لأن عملهما يشتمل على الشق والشرط ، واسم الآلة المبزغ . أنظر : القاموس المحيط ولسان العرب مادة (بزغ) .

(١٨) الفصاد : صاحب حرفة الفصد وهو : شق الوريد وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي . أنظر : لسان العرب مادة (فصد) ، معجم الفقهاء / (٣٤٦) .

(١٩) الحجام : صاحب حرفة الحجامة وهي : مص الدم من الجرح أو القيح من القرحة بالفم أو بآلة كالكاس . أنظر : لسان العرب مادة (حجم) ، معجم لغة الفقهاء / (١٧٥) .

(٢٠) في أ ، د ، هـ (تبين) بدلا من (نبين) ، والصواب ما أثبتناه من ب ، جـ لأن المسألة لم تثر قبل هذا الموضع وإنما أثارها بعد ذلك في أول فصل (ضمان الحجام والبزاغ) فالتعبير بالإستقبال هو الصواب .

(٢١) أنظر : العناية (١٢٢/٩-١٢٥) ، الفتاوى البزازية (٨٧/٥) ، البحر الرائق (٢٧/٨) .

(٢٢) في ب (تضعه) بدلا من (تضع) .

(٢٣) في د ، هـ (غير) بدلا من (عن) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها ما أثبتناه من أ، ب ، جـ.

تفرغ منه ، فهذا ليس بشيء .[٢٤]

وكذا لو شرط عليه أن يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل ، وطالب[٢٥] صاحب الثوب مرات حتى سرق لا يضمن . وفي المحيط : سئل الأوزجندي عمن[٢٦] دفع ثوبه إلى القصار ليقصره[٢٧] اليوم فلم يفعل حتى هلك ، قال : يضمن .[٢٨]

مسألة : لو جفف القصار الثوب على حبل ، فمرت به حمولة فخرقته[٢٩] ، فلا ضمان عليه، وإنما[٣٠] الضمان على سائق الحمولة ؛ لأن الفساد يحصل بسوقه وأنه مقيد بشرط السلامة[٣١] .[٣٢]

وإذا وطئ تلميذ الأجير المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن؛ لأنه غير مأذون في الوطء ، ولو وقع من[٣٣] يده سراج فأحرق ثوباً من القصارة فالضمان على الأستاذ دونه ، وكذا لو دق التلميذ ثوباً فانقلبت المدقة من يده فخرقت[٣٤] الثوب من القصارة[٣٥] فالضمان على الأستاذ .[٣٦] أنظر التجريد[٣٧] .

---

(٢٤) أنظر : الفتاوي البزازية (٥/٨٧-٨٨) ، جامع الفصولين (٢/١٣١) ، الفتاوي الهندية (٤/٥٠٦) ، مجمع الضمانات/(٤٥).

(٢٥) في جـ (طالبه) بدلا من (طالب) .

(٢٦) في جـ (عن) بدلا من (عمن) .

(٢٧) في جـ (ليقصر) بدلا من (ليقصره) .

(٢٨) أنظر : الفتاوي البزازية (٥/٨٨، ١٢٢) ، جامع الفصولين (٢/١٣١) ، الفتاوي الهندية (٤/٥٠٤) ، مجمع الضمانات/(٤٥).

(٢٩) في د ، هـ (فمزقته) بدلا من (فخرقته) .غمغ

(٣٠) في جـ (أما) بدلا من (إنما) .

(٣١) في جـ (بشرطه والسلامة) بدلا من (بشرط السلامة) .

(٣٢) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٢٣٩) ، جامع الفصولين (٢/١٣٠) ، البحر الرائق (٨/٢٨) ، مجمع الضمانات / (٤٤) .

(٣٣) في ب (في) بدلا من (من) .

(٣٤) في جـ (فخرق) بدلا من (فخرقت) وهو خطأ من الناسخ ؛ لأن الفعل هنا واجب التأنيث إذ الفاعل هنا ضمير مستتر تقديره هي يعود على المدقة وهي مؤنث مجازي .

(٣٥) في ب (قصارة) بدلا من (القصارة) .

(٣٦) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٢٣٩) ، الفتاوي البزازية (٥/٨٨) ، جامع الفصولين (٢/١٣٠) ، البحر الرائق (٨/٢٨) .

(٣٧) قوله : (أنظر التجريد) ساقط من جـ .

فصل :

في ضمان الحجام والبزاغ [١]

إذا حجم أو بزغ البيطار [٢] أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار ، لكن هذا إذا لم يجاوز موضع الفعل ، فإن جاوزه [٣] فقطع الحشفة ، ذكر في النوازل : أنه إن مات فعليه نصف بدل النفس ؛ فإن برئ فكمال بدل النفس لأنه [٤] مات بجرحين و [٥] هو مأذون في أحدهما . وفي ديات شرح الطحاوي : فعليه القصاص ، ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه . ولم يذكر ماذا يجب عليه ، و[٦] في الفتاوى[٧] الصغرى في كتاب الديات : تجب حكومة العدل . [٨]

مسألة: الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب [ضوءها][٩] لا يضمن كالختان إلا

---

(١) لفظة (والبزاغ) ساقطة من جـ.

(٢) البيطار : معالج الدواب ، مشتق من بطر يبطره بطراً : شقه ، وهو يبيطر الدواب : يعالجها ، واسم الحرفة : البيطرة . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (بطر) .

(٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (جاوز موضع الفعل) بدلا من (جاوزه) .

(٤) في جـ (لأنه إذا) بزيادة (إذا) .

(٥) في جـ (أو) بدلا من (و) وهو خطأ من الناسخ .

(٦) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٧) في جـ (الفتوى) بدلا من (الفتاوى) وهو خطأ من الناسخ .

(٨) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٣٧/٢) ، العناية (١٢٧/٩-١٢٨) ، البحر الرائق (٢٩/٨) ، مجمع الضمانات / (٤٧-٤٨) .

- ذكر المصنف هنا الشرط الواجب تحققه حتى لا يضمن الحجام أو البزاغ وهو أن لا يجاوز موضع الفعل ، وثمة شرط اخر لم يذكره هنا وهو أن يكون عمله بامر المحجوم أو المبزوغ إن كان حراً عاقلاً بالغاً أو وليه إن كان مجنوناً او صبياً أو مولاه إن كان عبداً .

(٩) في أ ، ب ، جـ (ضوءه) بدلا من (ضوءها) والصواب الموافق للعربية ما أثبتناه من د ، هـ .

إذا غلط ، فإن قال رجلان : إنه ليس بأهلٍ وهذا من خرق فعله ، وقال رجلان : هو أهلٌ ، لا يضمن ، فإن كان في جانب الكمال واحد وفي الجانب [(١٠)] الآخر إثنان ضمن . [(١١)]

مسألة : حجام قال لآخر : إن في عينك [لحما] [(١٢)] لو [(١٣)] لم تزله [(١٤)] عميت عينك ، فقال [(١٥)] : أنا أزيله منك [(١٦)] ، فقطع الحجام لحماً من عينه وهو ليس بحاذق في هذه الصنعة ، فعميت عين الرجل ، يلزمه نصف الدية . [(١٧)] أنظر المنية [(١٨)] .

فرع : سئل نجم الأئمة الحليمي [(١٩)] عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها ، فقال كثير من الجراحين : إن شققتم رأسها تموت ، وقال واحد منهم : إن لم [تشقوه] [(٢٠)] اليوم [(٢١)] و[(٢٢)]أنا أشقه وأبرؤها، فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟

---

(١٠) لفظة (الجانب) ليست في جـ .

(١١) أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٨٩) ، البحر الرائق (٨/٢٩) ، مجمع الضمانات / (٤٨) .

(١٢) في أ ، ب (ناختة) وفي جـ (ياختة) بدلا من (لحما) ، والصواب الذي يفيد معنى معقولاً ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٣) في د ، هـ (إن) بدلا من (لو) .

(١٤) في جـ (تزل) بدلا من (تزله) .

(١٥) في جـ (وقال) بدلا من (فقال) .

(١٦) في ب ، جـ ، د ، هـ (عنك) بدلا من (منك) .

(١٧) أنظر : الأشباه والنظائر (٣/٢٥٤) .

(١٨) في ب (المتنبه) بدلا من (المنية) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) نجم الأئمة الحليمي : الفقيه الحنفي ، والحليمي نسبة إلى حليمة ظئر النبي صلى الله عليه وسلم وكذا إلى جده حليم بن ابراهيم بن ميمون الصائغ الحليمي المروزي ، وابراهيم بن ميمون هذا صاحب الإمام أبي حنيفة . أنظر : الجواهر المضية (٢/٣٠٠) .

(٢٠) في أ (تشقوا) بدلا من (تشقوه) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ ونص المسألة في مظانها .

(٢١) ثمة لفظة ساقطة من هذا الموضع في جميع نسخ الكتاب ، وهي ضرورية لصحة العبارة ؛ لأن الجملة هنا شرطية ولا بد فيها من جواب الشرط وهو لفظة : (تموت) . أنظر نص المسألة في مظانها .

(٢٢) لفظة (و) ساقطة من د ، هـ .

فتأمل ملياً[٢٣] ثم قال : لا إذا كان الشق بإذن وكان معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، فقيل له : إنما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها ، فقال : ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الإذن ، قيل[٢٤] له : فلو[٢٥] [قال][٢٦] هذا [الجراح][٢٧] : إن ماتت فأنا ضامن، هل يضمن؟ قال : لا[٢٨] .[٢٩]

فرع : وفي جنايات[٣٠] مجموع النوازل : لو قال الرجل للكحال : [داو][٣١] بشرط أن لا يذهب البصر ، فذهب ، لا يضمن .[٣٢]

مسألة : وفي إجارات الأصل : لو أمر حجاماً أن يقلع سنه فقلع[٣٣] ثم اختلفا ، فقال: أمرتك بأن[٣٤] تقلع[٣٥] غير هذا السن ، وقال الحجام : أمرتني بقلع هذا ، فالقول قول الآمر . وزاد القاضي[٣٦] الصدر الشهيد في شرحه : إن على الآمر اليمين إذا ادعى

---

(٢٣) في ب (خلياً) بدلا من (مليا) .

(٢٤) في جـ (فقيل) بدلا من (قيل) .

(٢٥) في ب (لو) بدلا من (فلو) .

(٢٦) في أ (كان) بدلا من (قال) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٧) في أ (الجرح) بدلا من (الجراح) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٢٨) في جـ (لأهله) بدلا من (لا) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٩) انظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، جامع الفصولين (١٣٢/٢) ، مجمع الضمانات / (٤٨) .

(٣٠) في ب ، جـ (جناية) بدلا من (جنايات) .

(٣١) في أ ، ب ، جـ (داوى) بدلا من (داو) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣٢) انظر : الفتاوي البزازية (٨٩/٥-٩٠) ، البحر الرائق (٢٩/٨) ، مجمع الضمانات / (٤٨) .

- قال في البزازية في تعليله : (لأنه ليس في وسعه) ا هـ .

(٣٣) قوله : (سنه فقلع) ساقط من ب .

(٣٤) في د (أن) بدلا من (بأن) .

(٣٥) في ب (تقطع) بدلا من (تقلع) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) في جـ (والقاضي) بزيادة الواو ، وهي زيادة خاطئة تخل بنسق الكلام .

القالع الإذن فيما قلع وأنكر الإذن في ذلك . أنظر المنية[٣٧] . وإليه أشار في شرح التجريد ، وعلل بأن الإذن يستفاد [٣٨] من جهته . [٣٩]

مسألة : وسئل صاحب المحيط [٤٠] عن فصاد جاء إليه غلام وقال [٤١] : أفصدني ، ففصده فصدا معتاداً فمات به ، قال : يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد؛ لأنه خطأ ، وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد .

وسئل [٤٢] عمن فصد نائماً وتركه حتى مات بسيلانه ، قال : يقاد منه . [٤٣]

---

(٣٧) في ب (المتنبه) بدلا من (المنية) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٨) في جـ (مستفاد) بدلا من (يستفاد) .

(٣٩) أنظر : المبسوط (١٤/١٦) ، الفتاوي الخانية (٣٣٧/٢) ، القنية (مخطوط) الورقة (١٦٣) ، البحر الرائق (٢٩/٨) .

(٤٠) صاحب المحيط : هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٤١) في جـ (وقال له) بزيادة (له) .

(٤٢) في ا (وسئل عمر) بزيادة (عمر) وهي زيادة خاطئة يختل بها نسق الكلام ولذا حذفناها من المتن كما هو في بقية النسخ .

(٤٣) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٣) ، العناية (١٢٧/٩) ، جامع الفصولين (١٣٣/٢) ، مجمع الضمانات / (٤٨) .

- إنما ضمن الفصاد هنا بالرغم من كونه لم يجاوز المعتاد في عمله لأنه متعد في فصد العبد والصبي بغير إذن مولى الأول وولي الثاني .

فصل :
ومن الأفعال الموجبة للضمان

ذكر في الأصل : الأستاذ في كل عمل إذا ضرب الصبي أو العبد للتعليم فهلك ، إن كان بغير إذن الأب أو الوصي [١] ضمن ، ولو كان بإذن الأب أو الوصي لا يضمن ، ولو ضرب [٢] الأب فمات ضمن[٣]، وكذا الوصي ، لأن الأب يضرب لنفسه لأن منفعة ضربه [عائدة][٤] إليه بخلاف المعلم فإنّ[٥] ضربه [٦] بإذن من له الولاية ، وكذا الرجل لو ضرب زوجته .

وفي العيون : في الأب إذا ضرب الإبن فمات لا يرث [منه][٧] عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف لا يضمن ويرث منه ، وعليه الكفارة[٨] عندهما . [٩]

---

(١) في جـ (الصبي) بدلا من (الوصي) وهو خطأ من الناسخ .

(٢) في ب (ضربه) بدلا من (ضرب) .

(٣) لفظة (ضمن) ساقطة من جـ .

(٤) في أ ، جـ (عائد) وفي ب (عائداً) بدلا من (عائدة) وكلاهما خطأ الأول لغوي والثاني نحوي ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٥) في ب ، د ، هـ (فإنه) بدلا من (فإنّ) .

(٦) في ب (يضربه) بدلا من (ضربه) .

(٧) لفظة (منه) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٨) في جـ (كفارة) بدلا من (الكفارة) .

(٩) انظر : العيون / (٢٨٠) ، الفتاوي الخانية (٢/٣٣٧) ، الفتاوي البزازية (٥/٩٠) ، البحر الرائق (٨/١٤-١٥) .

- خالف الصاحبان الإمام فيما إذا ضرب الوصي أو الأب الإبن تاديباً فمات، حيث قالا : لا يضمن ، وهما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة في هذه المسألة فيقولان : إذا كان المعلم لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ؟ ا، لكن أبا حنيفة يجيب بأن : ضرب المعلم لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان بإذن وليه ، فأما ضرب الأب إياه فلمنفعة نفسه فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه تقيد بشرط السلامة . أنظر : المبسوط (١٦/١٣) ، مجمع الضمانات / (١٦٦) .

- عدم الضمان مقيد في كل الأحوال بشرط هو : أن يكون الضرب معتاداً ، أما في غير المعتاد فيجب الضمان .

فصل :

في ضمان الصائغ

قال في الإيضاح : دفع إلى صائغ (١) [ذهبا] (٢) ليتخذه (٣) سواراً منسوجاً -والنسج لا يعمله هذا الصائغ- فأصلح الذهب ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني (٤) ، قالوا: لو دفع الصائغ [الأول] (٥) بلا إذن المالك ولم يكن الثاني (٦) أجير الأول ولا تلميذه، ضمن أيهما شاء عندهما ، وعند أبي حنيفة يضمن الأول وأما الثاني (٧) فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن؛ لأنه لما فرغ صار مودعاً وأما (٨) ما دام في العمل كان يده يد ضمان لتصرفه (٩) بلا إذن مالكه (١٠) ، وعند أبي حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بلا إذن ربها . (١١)

---

(١) في جـ (الصائغ) بدلا من (صائغ) .

(٢) لفظة (ذهبا) ساقطة من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٣) في ب (ليتخذ) بدلا من (ليتخذه) .

(٤) قوله : (من الثاني) ساقط من جـ .

(٥) لفظة (الأول) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٦) في جـ (الناسج) بدلا من (الثاني) .

(٧) في جـ (الناسج) بدلا من (الثاني) .

(٨) في ب ، جـ ، د ، هـ (فأما) بدلا من (وأما) .

(٩) في ب (يصرفه) بدلا من (لتصرفه) وهو خطأ من الناسخ .

(١٠) في ب (مالك) بدلا من (مالكه) .

(١١) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٤١/٢) ، الفتاوي البزازية (٩٧/٥) ، جامع الفصولين (١٣٢/٢) ، مجمع الضمانات / (٤٧).

فصل :

في ضمان الملاح

غرقت السفينة [فإن كان] (١) من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شيء عليه باتفاق (٢) ، وإن (٣) بفعله فلو (٤) خالف بأن (٥) جاوز العادة ضمن إجماعاً ، وكذا لو لم يجاوز عندنا لما مر . (٦)

مسألة : وإذا دخلها(٧) الماء فأفسد المتاع ، فإن [كان](٨) بفعله ويده ضمن عندنا ، وإن [كان] (٩)بلا فعله ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة لو أمكن التحرز وإلا يبرأ اتفاقاً ، وهذا(١٠)كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان فلا ضمان (١١) وقد نبهنا على شيء من ذلك فيما سبق . (١٢)

---

(١) في أ ، د ، هـ (فلو) وفي جـ (ولو) بدلا من (فإن كان) ، والمنسجم مع بقية الكلام ما أثبتناه من ب .

(٢) في أ ، ب ، د ، هـ (باتفاق) بدلا من (بالاتفاق) ، والأولى عربية ما أثبتناه من جـ .

- تعليله : أنها هلكت بسبب لا يمكن الإحتراز عنه .

(٣) في جـ (لو) بدلا من (إن) .

- في ب (وإن كان) بزيادة (كان) .

(٤) في جـ (فإن) بدلا من (فلو) .

(٥) في جـ (و) بدلا من (بأن) .

(٦) أنظر : الفتاوي الخانية (٢/٣٢٥) ، البحر الرائق (٨/٢٧-٢٨) ، جامع الفصولين (٢/١٣٢) ، مجمع الضمانات / (٤٨) .

(٧) في جـ (دخل) بدلا من (دخلها) .

(٨) لفظة (كان) ساقطة من أ ، جـ والأولى إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

(٩) لفظة (كان) ساقطة من أ ، جـ ، د ، هـ والأولى إثباتها كما هو في ب .

(١٠) اسم الإشارة هنا يعود على العبارة المصدرة بقوله : (وإن بلا فعله .. الخ) أما التي قبلها فلا ، لأن العين إذا فسدت بفعل الأجير المشترك كان ضامناً لها مطلقاً أي سواء كانت في يد صاحبها أم ليست في يده .

(١١) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٢٥) ، الفتاوى البزازية (٥/٩٥) ، جامع الفصولين (٢/١٣٢) ، مجمع الضمانات / (٤٨).

(١٢) قد سبق الكلام فيه في أول فصل (في التضمين) .

فصل :

في ضمان الإسكاف

أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع .(١)

مسألة : خرج إلى القرى للخرز (٢)، فوضع خفا لرجل في دار فضاع . أنظرها في ضمان المودع .(٣)

مسألة (٤) : دفع صرماً (٥) إليه للخف ففضل منه شيء فسرق ضمن .(٦)

مسألة : دفع جلداً إليه (٧) ليخرز (٨) له خفاً، وسمى (٩) الأجر والقدر والصفة، فأتى

---

(١) أنظر : جامع الفصولين (١٣٠/٢) ، الفتاوي الهندية (٣٤٤/٤، ٥٠٦) ، مجمع الضمانات / (٥٠) .

- تعليله : أن الأمين يستحيل غاصباً في حال استعماله للأمانة فتكون مضمونة عليه ، فإن ترك استعمالها عاد امينا كما كان .

(٢) الخرز: خياطة الأدم، والخراز : صاحب الحرفة ، وحرفته : الخرازة ، وآلته : المخرز . أنظر: لسان العرب مادة (خرز) .

(٣) قال في مجمع الضمانات / (٥٠) نقلاً عن جامع الفصولين : (خفاف خرج إلى القرى للخرز فوضع خفا في دار ، لو اتخذ الدار للسكنى بأي طريق اتخذه لا يضمن إذ تركه في بيته ، ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن إذ أودع غيره) ١ هـ وأنظر نحوه في : الفتاوى البزازية (٢٠٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٣٤٤/٤) .

(٤) في ب (فرع) بدلا من (مسألة) .

(٥) الصرم : الجلد ، ويطلق أيضاً على الخف المنعل . أنظر : لسان العرب مادة (صرم) .

(٦) أنظر: الفتاوى الخانية (٢٤١/٢)، الفتاوي البزازية (٩١/٥) ، جامع الفصولين (١٢٩/٢) ، مجمع الضمانات/(٤١، ٥٠) .

- الضمان في هذه المسألة مذهب الصاحبين، أما الإمام فعلي أصله لا يكون ضامناً لأن العين هلكت في يده لا بصنعه ، وقد تقدم .

(٧) في د ، هـ (إليه جلدا) بدلا من (جلدا إليه) .

(٨) في جـ (ليخرزه) بدلا من (ليخرز) .

(٩) في جـ (فسمى) بدلا من (وسمى) .

به[١٠] ، فإن وافق ما أمر بلا فساد ، أمر مالكه بقبوله بلا[١١] خيار ، ولو خالفه ضمن قيمة جلده أو [١٢] أخذ الخف وأعطاه أجر مثله .[١٣]

(١٠) في جـ (فإن أتى) بدلا من (فاتى) .

(١١) في ب (فلا) بدلا من (بلا) وهو خطأ من الناسخ .

(١٢) في ب (و) بدلا من (أو) وهو خطأ من الناسخ : لأن المعنى الفقهي يختل بهذا الإبدال .

(١٣) أنظر : الفتاوى الهندية (٥١٩/٤) ، مجمع الضمانات / (٤٠، ٥٠) .

فصل :

في ضمان الخياط والنساج

رجل قال [للخياط][(١)] : أنظر إلى هذا الثوب إن كفاني قميصاً فاقطعه بدرهم و [خطه][(٢)] ، فقطعه ثم قال : إنه لا يكفيك ، يضمن الثوب .[(٣)] ولو قال : أنظر أيكفيني قميصاً ؟ [فقال : نعم][(٤)] ، فقال : إقطعه ، فقطعه ثم قال[(٥)] : لا يكفيك ، لا يضمن .[(٦)] قال في المحيط : ولو قال : إقطعه إذن ، فلما قطعه [قال][(٧)] : لا[(٨)] يكفيه[(٩)] ، لا[(١٠)] ذكر لهذه[(١١)] المسألة في الكتاب ، وحكى عن الفقيه أبي[(١٢)] بكر البلخي[(١٣)] أنه قال[(١٤)]:

---

(١) لفظة (للخياط) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢) في أ (خيطه) وفي جـ (خط) بدلا من (خطه) والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٣) تعليله : أنه متعد في قطع الثوب لأن صاحبه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية .

(٤) قوله : (فقال نعم) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٥) في ب (قال إنه) بزيادة (إنه) .

(٦) تعليله : أنه غير متعد في قطع الثوب لأن صاحبه قد أذن له بالقطع مطلقاً من غير تقييد بشرط الكفاية .

(٧) لفظة (قال) ساقطة من أ ، جـ والصواب إثباتها كما هو في ب ، د ، هـ .

(٨) في أ ، جـ ، د ، هـ (إذا لا) بزيادة (إذا) ، وهي زيادة مخلة بنسق العبارة ، والصواب حذفها كما هو في ب .

(٩) في ب ، د ، هـ (يكفيك) بدلا من (يكفيه) .

(١٠) لفظة (لا) ساقطة من ب ، جـ .

(١١) في ب (في هذه) بدلا من (لهذه) .

(١٢) في ب (ابو) بدلا من (أبي) .

(١٣) أبي بكر البلخي : فقيه حنفي ذكره صاحب الجواهر المضية في كتابه وقال : حكى عنه الخاصي في الواقعات في مسألة : من تمنى أن لا يكون الله حرم الخمر قال : لا يكفر لأن الخمر كانت حلالا من قبل . أنظر : الجواهر المضية(٢/٢٣٩).

(١٤) في جـ (قال : لا) بزيادة (لا) ، وهي زيادة مخلة بالمعنى إذ حكم المسألة في هذه الصورة : أنه يضمن .

يضمن .[١٥]

مسألة : دفع إليه ثوباً ليخيط[١٦] له[١٧] قميصاً، فخاط[١٨] قميصاً فأفسده وعلم به المالك ولبسه ، [ليس][١٩] له تضمينه؛ إذ لبسه رضاء[٢٠] ، وعلم منه مسائل كثيرة.[٢١]

مسألة : لو قال : إقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار[٢٢] وعرضه كذا ، فجاء به ناقصاً ، فلو كان قدر أصبع[٢٣] ونحوه فليس بشيء[٢٤] ، ولو أكثر[٢٥] منه فله تضمينه .[٢٦] كذا في المنتقى والخلاصة .

مسألة : نسّاج نسج الثوب وجاء به [ليأخذ][٢٧] الأجر ، فقال له صاحب الثوب :

---

(١٥) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/٣٤١-٣٤٢) ، الفتاوى البزازية (٥/٩١) ، جامع الفصولين (٢/١٢٩) ، البحر الرائق (٨/١٦) ، مجمع الضمانات / (٤٠-٤١) .

- تعليل الصورة الثالثة : أنه متعد في قطع الثوب لأن صاحبه قد علق الإذن له بالقطع بشرط الكفاية .

(١٦) في جـ (ليخيطه) بدلا من (ليخيط) .

(١٧) لفظة (له) ليست في جـ .

(١٨) في د ، هـ (فخاطه) بدلا من (فخاط) .

- في جـ (فخاط له) بزيادة (له) .

(١٩) لفظة (ليس) ساقطة من أ والصواب فقهاً إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (رضا) بدلا من (رضاء) .

(٢١) أنظر : الفتاوى البزازية (٦/١٧٨)، جامع الفصولين (٢/١٢٩) ، الفتاوي الهندية (٥/١٢٩)، مجمع الضمانات/ (٤٠) .

(٢٢) الشبر : ستة أصابع = ١١ر٥٥ سم . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٤٥٠) .

(٢٣) الأصبع : ستة شعيرات = ١ر٩٢٥ سم . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٤٥٠) .

(٢٤) في جـ (شيء) بدلا من (بشيء) .

(٢٥) في ب (وإن كان أكثر) بدلا من (ولو أكثر) .

(٢٦) أنظر : الفتاوى البزازية (٥/٧٢) ، جامع الفصولين (٢/١٢٩) ، البحر الرائق (٨/١٦) ، مجمع الضمانات / (٤٠) .

(٢٧) في أ ، ب (ليأخذه) بدلا من (ليأخذ) والصواب ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ .

أمسكه حتى أفرغ من العمل فأوفيك الأجر ، فأخذ إنسان الثوب من النساج في الزحمة وذهب، لا يخلو إما أن يكون [٢٨] بحال لو أخذه صاحب الثوب منه لا يمنعه عنه أو يمنعه، إن كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلو إما أن [٢٩] قال له : أمسكه على وجه الرهن أو على وجه الأمانة ، فإن كان الأول يهلك الثوب بالأجر ، وإن قال [٣٠] على وجه الأمانة يجب [٣١] الأجر ولا شيء على الحائك ، وإن كان في الإبتداء لو أراد صاحب الثوب أن يذهب بالثوب لم يكن الحائك يدعه [٣٢] فلذلك ترك صاحب الثوب [٣٣] الثوب عنده ، اختلف العلماء فيه قال بعضهم : يضمن ، وقال بعضهم : لا يضمن ، ولو اصطلحا على شيء فحسن . [٣٤]

والنساج إذا أمسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فمنعه الحائك فمده رب الثوب فتخرق الثوب من مده [٣٥]، لا يضمن الحائك ، ولو تخرق من مدهما ضمن نصف الثوب . [٣٦] أنظر مجموع النوازل .

---

(٢٨) في ب ، جـ (كان) بدلا من (يكون) .

(٢٩) في د ، هـ (أن يكون) بزيادة (يكون) .

(٣٠) في د ، هـ (كان) بدلا من (قال) .

(٣١) في جـ (يجب له) بزيادة (له) .

(٣٢) في جـ (يدعيه) بدلا من (يدعه) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٣) لفظة (الثوب) ساقطة من جـ .

(٣٤) أنظر : الفتاوي الخانية (٢/ ٢٤٠) ، الفتاوى البزازية (٥/ ٩٢) ، جامع الفصولين (٢/ ١٢٨) ، البحر الرائق (٨/ ٨) ، مجمع الضمانات / (٣٩) .

- قوله : (اختلف العلماء فيه) يعني بذلك الإختلاف في تضمين الأجير المشترك، وقد سبق بسط الكلام فيه راجع: فصل (في التضمين) وفصل (في ضمان القصار) .

(٣٥) في ب (في يده) بدلا (من مده) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) أنظر : الفتاوى الخانية (٢/ ٢٤٠) ، الفتاوي البزازية (٥/ ٩٢) ، جامع الفصولين (٢/ ١٢٨) ، البحر الرائق (٨/ ٨) .

مسألة : ولو سلم[٣٧] غزلا إلى حائك لينسجه[٣٨] سبعاً في أربع ، فعمل أكبر[٣٩] من ذلك أو أصغر ، فهو بالخيار إن شاء ضمنه [٤٠] مثل غزله ، وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر، إلا في النقصان فإنه يعطيه من الأجر بحسابه ؛ لأنه وافقه في الأصل وخالفه في الوصف.[٤١] أنظر تمامها في شرح التجريد .

فرع : ولو دفع إلى حائك غزلا، وأمره أن يزيد [٤٢]، من عنده رطلاً [٤٣] فقال : زدت[٤٤] ، وأنكر رب الثوب ، فالقول قوله مع يمينه على علمه ؛ لأن الحائك يدعي عليه زيادة غزل وهو ينكر ، وإنما يحلف على علمه [٤٥]، لأنه [٤٦] يحلف على فعل غيره . وكذا إذا كان الثوب مستهلكاً . [٤٧]

---

(٣٧) في جـ (أسلم) بدلا من (سلم) .

(٣٨) في ب ، جـ د ، هـ (لينسجه ثوبا) بزيادة (ثوبا) .

(٣٩) في ب ، د ، هـ (اكثر) بدلا من (أكبر) .

(٤٠) في جـ (ضمن) بدلا من (ضمنه) .

(٤١) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٤٢/٢) ، الفتاوى البزازية (٧١/٥) ، جامع الفصولين (١٢٨/٢) ، البحر الرائق (١٦/٨) ، مجمع الضمانات / (٣٩-٤٠) .

(٤٢) في جـ (يزيده) بدلا من (يزيد) .

(٤٣) الرطل للأشياء : ٦٩٥ر٤٠٧ غرام . أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٤٤٩) .

(٤٤) في جـ (زادت) بدلا من (زدت) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٥) في ب ، جـ (عمله) بدلا من (علمه) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٦) في جـ (لا أنه) بدلا من (لأنه) وهو خطأ من الناسخ .

- في ب (لأنه لا) بزيادة (لا) وهي زيادة تعطى معنى خاطئاً فقهاً .

(٤٧) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٤٣/٢) ، الفتاوى الهندية (٥١٧/٤) .

فصل :
في ضمان الحداد

دفع إليه (١) حديداً يصنعه عيناً سماه [بأجر] (٢)، فجاء به على [ما أمرَ به ، أمر] (٣) مالكه بقبوله بلا خيار (٤) ، ولو خالفه جنساً بأن أمره بقدوم يصلح للنجار (٥)، فصنع قدوماً (٦) يصلح لكسر الحطب، يخير مالكه إن شاء ضمنه مثل حديده أو أخذ القدوم وأعطاه الأجر ، وكذا حكم كل ما [يسمى] (٧) إلى كل (٨) صانع . (٩)

مسألة : الحداد إذا أخرج الحديدة من الكير (١٠) وذلك في حانوته، فوضعها على العلاة(١١) وضربها بمطرقة، فخرج شررها إلى طريق العامة، فأحرقت رجلا أو فقأت

---

(١) لفظة (إليه) ساقطة من ب .

(٢) في أ ، ب ، جـ (باجل) بدلا من (باجر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٣) في أ (مالكه أمر به) بدلا من (ما أمر به أمر) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤) في د (للأخيار) بدلا من (بلا خيار) وهو خطأ مطبعي .

(٥) في جـ (لنجار) بدلا من (للنجار) .

(٦) القدوم – بالتخفيف – : آلة للنجر والنحت وتجمع على قدائم وقدم . أنظر : القاموس المحيط مادة (قدم) ، معجم لغة الفقهاء / (٣٥٩) .

(٧) في أ ، جـ (يسم) بدلا (يسمى) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ إذ لا موجب هنا لحذف حرف العلة من آخر الفعل .

(٨) في د ، هـ (لكل) بدلا من (إلى كل) .

(٩) أنظر : جامع الفصولين (١٣٣/٢) ، الفتاوي الهندية (٥١٨/٤-٥١٩) ، مجمع الضمانات / (٤٧) .

(١٠) الكير : جلد غليظ ذو حافات ينفخ فيه الحداد لإذكاء النار ، ويجمع على أكيار وكيرة . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (كير) ، معجم لغة الفقهاء / (٣٨٦) .

(١١) في جـ (العدة) بدلا من (العلاة) .

- العلاة : السندان الذي يضرب عليها الحداد الحديد . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (علا) .

عينه، فديته على عاقلته ، ولو أحرقت [ثوب إنسان، فثمنه في ماله ، ولو[١٢] لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت[١٣]] [١٤] شررها فأصاب ما أصاب فهو هدر .[١٥]

---

(١٢) في ب ، جـ (فلو) بدلا من (ولو) .

(١٣) في ب ، جـ (أحرقت) بدلا من (أخرجت) .

(١٤) ما بين القوسين ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ ، وقد اعتمدت الساقط هنا من النسختين المطبوعتين د ، هـ لأنهما الأقل خطأ من بين نسخ الكتاب .

(١٥) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٢٥١، ٤٥٩) ، الفتاوي البزازية (٦/٤٠٦) ، جامع الفصولين (٢/٨٩-٩٠) ، الفتاوي الهندية (٦/٤٢) .

فصل :

في ضمان الحمّامي

وفي الأصل : [رجل][(١)] لبس ثوباً بمرأى عين [(٢)] الحمّامي، وظن الحمامي أنه ثوبه ، فإذا هو ثوب الغير ، ضمن [(٣)] ، هو الأصح . [(٤)]

وفي وديعة النوازل : إذا وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمّام * إن لم يكن للحمّامي[ثيابيّ] [(٥)] ضمن ، وإن كان لا يضمن إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمّام*[(٦)]، وإن [(٧)] قال لصاحب الحمّام : أين أضع هذه الثياب ؟ فحينئذ صار مودعاً ، وقوله يضمن[(٨)] : يعني ما يضمن المودع . [(٩)]

قال في المحيط : والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابيّ لا يضمن إلا بما يضمن المودع . [(١٠)]

ولـــو دفـع إلى صاحب الحمّام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف، قال الفقيه

---

(١) لفظة (رجل) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢) في جـ (عينها) بدلا من (عين) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) في جـ (ضمن الحمامي) بزيادة (الحمامي) .

(٤) أنظر : الفتاوي البزازية (٩٠/٥) ، مجمع الضمانات / (٩١) .

(٥) في أ ، جـ ، د (ثياب) بدلا من (ثيابي) والصواب الموافق لنص المسالة في مظانها ما أثبتناه من هـ .

(٦) ما بين النجمتين ساقط من ب .

(٧) في ب (فإن) بدلا من (وإن) .

(٨) في د ، هـ (ضمن) بدلا من (يضمن) .

(٩) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٦٩/٣-٣٧٠) ، الفتاوي البزازية (٩٠/٥) ، مجمع الضمانات / (٩٠-٩١) .

(١٠) أنظر : الفتاوى البزازية (٩٠/٥) ، مجمع الضمانات / (٩٠) .

أبو بكر[١١] : يضمن الحمّامي إجماعاً ، وكان يقول : إنما لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة إذا لم يشترط عليه الضمان ، والفقيه أبو جعفر [١٢] سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه أخذ أبو الليث .[١٣]

مسألة : دخل الحمّام وقال للحمّامي : احفظ الثياب ، فخرج ولم يجد ثيابه ، فلو أقر الحمّامي أن غيره [١٤] رفعها وهو يراه فظن [١٥] أنه يرفع ثيابه، ضمن إذا [١٦] ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ، ولو أقر [١٧] أني رأيت أحداً رفع ثيابك إلا أني ظننت أن الرافع [١٨] أنت، لا يضمن [إذا] [١٩] لم يترك الحفظ لما ظن أن الرافع هو ، ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ [٢٠] لو لم يذهب عن ذلك الموضع [٢١] ولم يضيع ، وهذا قول الكل . [٢٢]

---

(١١) الفقيه ابو بكر (...-٣٨١) هـ : هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري البخاري الإمام الحنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(١٢) الفقيه ابو جعفر (...-٣٦٢) هـ : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني الحنفي ، تفقه على أبي بكر الأعمش، وكان علي جانب عظيم من الذكاء والزهد والورع حتى لقب بابي حنيفة الصغير. أنظر : تاج التراجم / (٦٣) ، الفوائد البهية / (١٧٩) .

(١٣) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٣٥/٢) ، الفتاوي البزازية (٩٠/٥) ، مجمع الضمانات / (٩٠) .

- قوله : (سوى بينهما) يعني بين اشتراط الضمان وعدمه من حيث الأثر ففي كلا الحالين لا يضمن عند أبي حنيفة ، وما ذهب إليه أبو جعفر الهندواني هنا هو الرواية المعتمدة عن الإمام كما سبق بيانه في فصل (في التضمين) .

(١٤) في جـ (غير) بدلا من (غيره) وهو خطا من الناسخ .

(١٥) في ب ، جـ (وظن) بدلا من (فظن) .

(١٦) في ب (إذ) بدلا من (إذا) .

(١٧) في ب (اقره) بدلا من (اقر) .

(١٨) في جـ (الرفع) بدلا من (الرافع) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) في أ ، جـ ، د ،هـ (إذا) بدلا من (إذ) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما اثبتناه من ب .

(٢٠) في جـ (لا يبرأ) بزيادة (لا) وهي زيادة مخلة بالمعنى الفقهي الصحيح .

(٢١) في جـ (الوضع) بدلا من (الموضع) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٢) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٣٤/٢) ، (٣٧٠/٣) ، جامع الفصولين (١٣١/٢، ١٣٢) ، مجمع الضمانات / (٩١) .

أنظر تمام ذلك في الذخيرة .

فرع : نزعه [٢٣] بمحضر من [٢٤] الحمامي فخرج فوجد الحمامي، نائماً ولم يجد ثوبه، فإن نام قاعداً فلا ضمان ، وإن [نام] [٢٥] مضطجعاً بأن وضع جنبه على الأرض، قيل : ضمن ، وقيل : لا [٢٦]؛ إذ نوم المستعير والمودع عند الأمانة مضطجعاً حفظ [٢٧] عادة .[٢٨] أنظر التجنيس.

مسألة : في النوازل : رجل دخل الحمّام وقال لصاحبه : احفظ هذه [٢٩] الثياب ، فلما خرج لم يجد ثيابه ، لا ضمان على صاحب الحمّام إن سرق أو ضاع وهو لا يعلم به ، فإن شرط عليه الضمان إذا هلك ، يضمن في قولهم جميعاً .[٣٠]

---

(٢٣) في ب (نزع) بدلا من (نزعه) .

(٢٤) لفظة (من) ليست في جـ .

(٢٥) لفظة (نام) ليست في أ ، د ، هـ والأولى إثباتها كما هو في ب ، وفي جـ (كان) بدلا من (نام) .

(٢٦) في ب (لا يضمن) بزيادة (يضمن) .

(٢٧) في ب ، جـ ، د ، هـ (يعد حفظا) بدلا من (حفظ) .

(٢٨) أنظر : الفتاوى الخانية (٣٧٠/٣) ، الفتاوى البزازية (٩٠/٥) ، جامع الفصولين (١٣٤/٢) ، مجمع الضمانات / (٩١).

(٢٩) في جـ (هذا) بدلا من (هذه) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٠) أنظر : الفتاوي الخانية (٣٣٥/٢) ، الفتاوي البزازية (٩١/٥) ، مجمع الضمانات / (٩٠) .

- قد نبهنا قريباً أن الرواية المعتمدة عن الإمام أن اشتراط الضمان لا يؤثر ، أما ما نص عليه أبو الليث هنا من أنه يضمن في قولهم جميعاً فإنما هو بناء على اختياره للرواية الضعيفة عن الإمام وهي أن اشتراط الضمان معتبر مؤثر .

فصل :

ومن الأفعال الموجبة للضمان

إذا أوقد ناراً في أرضه في يوم ريح لإحراق الحشيش فتعدت إلى كدس(١) جاره فأحرقته(١)-، يضمن إن كانت الريح تهب إلى جانب الكدس وإلا فلا(٢) . قاله صاحب المحيط .

مسألة : رجل [أوقد] (٣) النار في طريق [الجادة] (٤)، ثم جاءت الريح وقلبتها (٥) إلى دار قوم [فأحرقتها] (٦)، لا يضمن . هكذا في الفتاوي (٧) .(٨)

---

(١) الكُدسُ أو الكَدْسُ : كل مجموع من طعام أو دراهم ونحوهما . أنظر لسان العرب مادة (كَدَس) .

(١) في جـ (فاحرقه) بدلا من (فاحرقته) .

(٢) أنظر : الفتاوى الخانية (٢٥٠/٣ ، ٤٦٠-٤٦١) ، القنية (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، جامع الفصولين (٨٩/٢) ، مجمع الضمانات / (١٦١) .

- تعليله : انه إذا علم أن الريح تهب إلى زرع جاره وأوقد النار في أرضه مع ذلك كان ضامناً، لأن فيه دلالة على قصده الإحراق وكان حاله كمن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره ففسد به كان ضامناً ، والضمان هنا هو حكم الإستحسان ، والقياس أن لا يضمن مطلقاً لأنه إنما يتصرف في ملكه وهو مباح له مطلقاً. بتصرف من الخانية.

(٣) في أ (وقد) بدلا من (أوقد) ، والصواب لغة ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤) في أ (جاره) بدلا من (الجادة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٥) في جـ (هبتها) بدلا من (قلبتها) .

(٦) في أ ، ب ، جـ (فاحرقها) بدلا من (فاحرقتها) وهو خطأ نحوي من الناسخ والصواب ما أثبتناه من د ، هـ لأن الفعل هنا واجب التانيث .

(٧) في جـ (الفتوى) بدلا من (الفتاوى)

(٨) أنظر : الهداية (١٩٢/٤) ، الفتاوي الخانية (٢٤٩/٣) ، مجمع الضمانات / (١٦١) .

- تعليله : أن موقد النار وإن كان متعدياً في فعله ذلك في الطريق العام إلا أن الريح لما قلبتها نسخت فعله فانتفى عنه الضمان ، فهو وإن كان متسبباً متعدياً إلا أن الريح هي التي باشرت الإحراق والإتلاف ، والقاعدة أن المتسبب والمباشر إذا اجتمعا ضمن المباشر ، لكن مع ذلك استحسن الإمام السرخسي تضمينه إذا أحرق في يوم الريح ، ووجهه : أنه فعله مع علمه بعاقبته وقد أفضى إليها فصار كالمباشر .

وفي الجامع الصغير في كتاب الإجارات : رجل استأجر أرضاً فأحرق الحصائد[٩] فاحترق كدس غيره ، لا يضمن ، قال السرخسي : يضمن في يوم الريح .[١٠]

مسألة : قال القاضي عبد الجبار [١١] : دار بين شريكين لأحدهما فيها أنعام بإذن شريكه ، وأذن الآخر [١٢] لرجل بالسكنى فيها، فسكن وأوقد فيها ناراً، فاحترقت [١٣] الدار والأنعام ، فعليه قيمة الأنعام والدار في الإيقاد المعتاد ، قلت : هكذا وجدته مكتوباً لكن تقييده بالإيقاد المعتاد أوقع لي شبهة [١٤] فيه . [١٥]

قال في فوائد سيف الدين [١٦] الفقيه [١٧] : الظاهر أن الإيقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان؛ لأن أحد الشريكين لا يملك [١٨] إسكان الغير في الدار [١٩] المشتركة ، فإذا لم يصح إسكانه لم يصر[٢٠] المأمور بالسكنى مأموراً بإيقاد النار أصلاً، فيضمن ما تلف من

---

(٩) الحصائد : جمع حصيد وحصيدة وهي : أسافل الزرع التي تبقى لا يتمكن منها المنجل .أنظر: لسان العرب مادة (حصد).

(١٠) أنظر : الجامع الصغير / (٤٤٩-٤٥٠) ، المبسوط (٢٣/٢٧) ، الهداية (٢٥٢/٣) ، البحر الرائق (٣٨/٨) .

(١١) القاضي عبد الجبار : فقيه حنفي ذكره صاحب الجواهر المضية (٣٨٣/٢) في طبقاته حيث قال : (وجماعة من أصحابنا يعرف كل واحد منهم بقاضي كذا منهم ... وقاضي عبد الجبار ..) ا هـ .

(١٢) في جـ (للآخر) بدلا من (الآخر) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣) في ب (فاحرقت) بدلا من (فاحترقت) .

(١٤) في جـ (لشبهة) بدلا من (لي شبهة) وهو خطأ من الناسخ .

(١٥) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، حاشية خير الدين الرملي (٩٠/٢) ، مجمع الضمانات / (١٦٢) .

(١٦) سيف الدين : ذكر صاحب الجواهر المضية (٣٧٤/٢) أربعة من علماء الحنفية كل يلقب بسيف الدين ، لكن نص على أن الذي اشتهر به منهم : الإمام عبد الله بن علي الكندي من أقران شمس الأئمة السرخسي ، فلعله أن يكون المقصود هنا والله أعلم .

(١٧) لفظة (الفقيه) ليست في د ، هـ .

(١٨) في جـ (يمنع) بدلا من (يملك) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) في ب (دار) بدلا من (الدار) .

(٢٠) في جـ (يصح يصير) بدلا من (يصر) وهو خطأ من الناسخ .

الإيقاد وإن كان معتاداً؛ لأنه متعد في الإيقاد في ملك الغير .(٢١)

مسألة : أحرق كلأ أو حصائد في أرضه، فذهبت (٢٢) النار يميناً وشمالاً وأحرقت شيئاً لغيره، لم يضمنه ، ذكره (٢٣) مطلقاً . (٢٤)

وفي فتاوى النسفي (٢٥) : رجل أوقد [النار] (٢٦) في ملك غيره بغير إذنه، فتعدت النار إلى كدس حنطة أو [شيء] (٢٧) آخر من الأموال فأحرقته، لا يضمن ، ولو أحرقت شيئاً في المكان الذي أوقد، ضمن، كذا ذكره مجد الأئمة الترجماني (٢٨) في فتاواه(٢٩).(٣٠)

فرع : لو مر بنار في ملكه [أو] (٣١) ملك غيره ، فوقعت شرارة من (٣٢) نار على ثوب إنسان، قال محمد بن الفضل : يضمن ؛ لأنه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافاً إليه، حتى لو(٣٣)طارت الريح بشرر من النار فألقاه على

---

(٢١) أنظر : حاشية خير الدين الرملي (٢/٩٠) .

(٢٢) في ب ، جـ (فذهب) بدلا من (فذهبت) .

(٢٣) لفظة (ذكره) ليست في د ، هـ .

(٢٤) أنظر : مجمع الضمانات / (١٦١) .

(٢٥) النسفي (٤٦١-٥٣٧) هـ : هو عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل نجم الدين أو حفص النسفي الإمام الحنفي صاحب الفتاوى النسفية ، وقد سبقت ترجمته .

(٢٦) لفظة (النار) ساقطة من أ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢٧) في أ (بشيء) بدلا من (شيء) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها والذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٨) مجد الأئمة الترجماني فقيه حنفي ، وقد سبقت ترجمته .

(٢٩) في جـ (فتاويه) بدلا من (فتاواه) .

(٣٠) أنظر : الفتاوي الهندية (٥/١٥٢) .

(٣١) في أ ، ب ، جـ (و) بدلا من (أو) والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣٢) لفظة (من) ليست في جـ .

(٣٣) لفظة (لو) ساقطة من جـ .

ثوب إنسان ، لا يضمن ، لأنه غير مضاف إليه، وهكذا ذكر في النوازل[٣٤] عن أبي يوسف. وقال بعض العلماء [٣٥] : إن [٣٦] مرّ بالنار في موضع له حق المرور، فوقعت شرارة في ملك إنسان أو لهبها، لا يضمن ، وإن [٣٧] لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع، فالجواب على التفصيل : إن وقعت منه شرارة [٣٨] يضمن ، وإن هبت بها الريح لا يضمن ، وعليه الفتوى . [٣٩]

مسألة : حمل قطناً إلى النداف فلقيته [٤٠] امرأة [في السكة] [٤١] تحمل قبساً من النار ، فأخذت النار القطن فأحرقته، لم يضمن إن كان ذلك من حركة الريح ، وإلا نظر إن كانت هي التي مشت إلى القطن ضمنت [٤٢] ، وإن مشى صاحب القطن إلى النار لم تضمن . [٤٣]

مسألة : رجلان كانا يدبغان الجلود [٤٤] في حانوت واحد فأذاب أحدهما شحماً في

---

(٣٤) في جميع النسخ (النوازل) ، وهو خطأ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مصادرها في كتب المذهب الحنفي : (النوادر) .

(٣٥) المقصود ببعض العلماء هنا : الإمام الحنفي يحيى بن علي الزندوستي ، وقد صرح باسمه صاحب الفتاوى الخانية عند إيراده للمسألة (٤٥٩/٣) .

(٣٦) في جـ (إلا) بدلا من (إن) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٧) في ب (فإن) بدلا من (وإن) .

(٣٨) في جـ (شرار) بدلا من (شرارة) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٩) أنظر : الفتاوي البزازية (٤٠٦/٦) ، جامع الفصولين (٨٩/٢) ، البحر الرائق (٣٨/٨) ، مجمع الضمانات / (١٦١) .

(٤٠) في جـ (فرأته) بدلا من (فلقيته) .

(٤١) قوله : (في السكة) ساقط من أ والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٤٢) في جـ (ضمنته) بدلا من (ضمنت) .

(٤٣) أنظر : القينة (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، مجمع الضمانات / (١٦٢) .

(٤٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (جلودا) بدلا من (الجلود) .

مرجل نحاس[٤٥]، فصب فيه ماء ليسكن، فالتهب الشحم ، فأصاب[٤٦] السقف، فاحترق متاع صاحبه وأمتعة جيرانه [٤٧]، لم يضمن [٤٨] . [٤٩]

(٤٥) في جـ (نجاش) بدلا من (نحاس) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٦) في ب ، جـ (وأصاب) بدلا من (فأصاب) .

(٤٧) في ب (جاره) بدلا من (جيرانه) .

(٤٨) في ب (لم يضمن والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم) .

(٤٩) أنظر : القينة (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، مجمع الضمانات / (١٦٢) .

فصل :

ومن مسائل الضمان

صبي ابن ثلاث [سنين][١] وحق الحضانة للأم ، فخرجت وتركت[٢] الصبي، فوقع في النار، تضمن الأم ، كذا ذكره[٣] شرف الأئمة المكي[٤] . وقال في المحيط : لا تضمن في بنت[٥] ست سنين .[٦]

مسألة : قال السمرقندي[٧] في مجموعاته : امرأة تصرع[٨] أحياناً فتحتاج إلى حفظها لئلا تقع في ماء أو نار وهي في منزل الزوج فعليه حفظها ، وإن لم يحفظها حتى[٩] ألقت نفسها في نار عند الصرع ، فعلى الزوج [ضمانها][١٠] ، وكذا الصغيرة التي تحتاج إلى الحفظ وهي مسلمة إلى الزوج ، إن[١١] لم يحفظها وضيعها[١٢]ضمن .[١٣]

---

(١) لفظة (سنين) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢) في ب ، جـ (فتركت) بدلا من (وتركت) .

(٣) في ب ، جـ ، د ، هـ (قاله) بدلا من (ذكره) .

(٤) شرف الأئمة المكي : هو محمود الترجماني برهان الدين شرف الأئمة المكي الخوارزمي ، إمام حنفي كبير من أئمة الفتوى ، وقد سبقت ترجمته .

(٥) في ب ، د ، هـ (ابن) بدلا من (بنت) .

(٦) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، حاشية خير الدين الرملي(٨٢/٢)،الفتاوى الهندية(٣٢/٦)،مجمع الضمانات/(٤٥٨).

(٧) السمرقندي : لعل المقصود هنا : محمد بن الوليد أبو علي السمرقندي (...-٤٥٠) هـ الفقيه الحنفي ، من مصنفاته (الجامع الأصغر) ، (مجموع الفتاوى) . أنظر : الجواهر المضية (١٤١/٢) ، هداية العارفين (٧١/٦) .

(٨) في ب (ترضع) بدلا من (تصرع) وهو خطأ من الناسخ .

(٩) في د ، هـ (حتى لو) بزيادة (لو) .

(١٠) في أ (ضمان) بدلا من (ضمانها) والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١١) في أ (وإن) بزيادة الواو ، وهي زيادة مخلة بالكلام ولذا حذفناها كما هو في بقية النسخ .

(١٢) في جـ (وصيها) بدلا من (وضيعها) وهو خطأ من الناسخ .

(١٣) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، حاشية خير الدين الرملي (٨١/٢) ، مجمع الضمانات / (٤٥٨) .

مسألة : قال شرف الأئمة المكي : معلم بعث صبية لتجيء بنار بغير إذن أبيها ، فاحترقت ، يضمن إن كانت صغيرة[١٤] بحيث لا يمكنها حفظ النفس وإلا فلا .[١٥]

مسألة : إمرأة تركت ولدها عند إمرأة وقالت لها : في محبك [١٦] هجر داري [١٧] حتى أرجع ، فذهبت المرأة الثانية وتركته ، فوقع الصغير في النار، فعليها الدية للأم وسائر الورثة إن كان ممن لا يحفظ نفسه . [١٨]

فرع : قال في المحيط : أودعت صبية فوقعت في النار فماتت فإن غابت عن [١٩] بصرها [ضمنت] [٢٠] وإلا فلا . [٢١]

[فرع : قال] [٢٢] أبو الفضل [٢٣]: في صغيرين يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لا يمكنه المشي ، فعلى أقرباء الصبي من جهة أبيه خمسمائة

---

(١٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (كان صغرها) بدلا من (كانت صغيرة) .

(١٥) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، حاشية خير الدين الرملي (٨٢/٢) .

(١٦) في جـ (محمك) بدلا (محبك) .

(١٧) قوله : (في محبك هجر داري) عبارة فارسية تعني : (احفظي الولد) أنظر : حاشية خير الدين الرملي (٨٢/٢) .

(١٨) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، حاشية خير الدين الرملي (٨٢/٢) ، الفتاوي الهندية (٣٤٥/٤) ، مجمع الضمانات / (٧٣) .

(١٩) لفظة (عن) ساقطة من جـ .

(٢٠) في أ (ضمن) بدلا من (ضمنت) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ لأن الفعل هنا واجب التأنيث .

(٢١) أنظر : الفتاوي الهندية (٣٤٥/٤) ، مجمع الضمانات / (٧٣) .

(٢٢) قوله : (فرع : قال) ساقط من أ ، وفي جـ الساقط لفظة (فرع) فقط ، والصواب ما أثبتناه من ب ، د ، هـ .

(٢٣) أبو الفضل (٤٥٧-٥٤٣) هـ : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد ركن الدين أبو الفضل الكرماني الإمام الحنفي ، والكرماني نسبة إلى كرمان من بلاد ما وراء النهر ، تفقه على محمد بن الحسين الأرسابندي وانتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان ، من تصانيفه : (التجريد) وشرحه (الإيضاح) ، و(الفتاوى) و (شرح الجامع الكبير) و (الإشارات) . أنظر : تاج التراجم / (٣٣) ، الجواهر المضية (٣٠٤/١) ، الفوائد البهية / (٩١-٩٢) .

دينار.[٢٤]

مسألة : قال أبو بكر في النوازل : [صبيان] [٢٥] يرمون لعبا فأصاب سهم أحدهم عين إمرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه [٢٦] ، وفي فتاوى [الولوالجية] [٢٧] : والرامي ابن خمسة عشر [٢٨] ، فالدية في مال الصبي ولا شيء على الأب ، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة – قال أبو الليث : وإنما أوجب[٢٩] الدية في مال الصبي لأنه لا يري للعجم عاقلة – [قال] [٣٠] : وأما إذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ، ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شيء . [٣١]

مسألة [٣٢] : نزع سن امرأة فتجن يوماً وتفيق يوماً فحكومة عدل . [٣٣]

---

(٢٤) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، البحر الرائق (٨/٣٦٣) ، مجمع الضمانات / (١٧٠) .

(٢٥) لفظة (صبيان) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢٦) في د ، هـ (نحوها) بدلا من (نحوه) .

(٢٧) في أ (اللولوالجية) بدلا من (الولوالجية) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ وكتب التراجم .

- الولوالجية نسبة إلى مؤلفها الولوالجي (٤٦٧-٥٤٠) هـ : وهو عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق بن عبد الله الولوالجي الإمام الحنفي ، والولوالجي نسبة إلى ولوالج بلدة من بلخ ، كان إماماً فاضلاً حسن السيرة . أنظر : الجواهر المضية (٢/٣١٣-٣١٤) ، الفوائد البهية / (٩٤) .

(٢٨) في د ، هـ (خمس عشرة) بدلا من (خمسة عشر) وكلاهما صحيح وذلك بأن نقدر المعدود في الأولى (سنة) وفي الثانية (عاماً) .

(٢٩) في جـ (وجب) بدلا من (أوجب) .

(٣٠) لفظة (قال) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٣١) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، الفتاوى البزازية (٦/٣٨٦) ، حاشية خير الدين الرملي (٢/٨٢) ، مجمع الضمانات / (١٧٠-١٧٣) .

(٣٢) في ب ، جـ ، د، هـ (فرع) بدلا من (مسألة) .

(٣٣) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، حاشية خير الدين الرملي (٢/٨١) ، مجمع الضمانات / (١٧٠) .

فصل : وضع شيئاً على طريق العامة فعثر به إنسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه ، يضمن ، هو الصحيح ، قاله القاضي بديع [٣٤] . [٣٥]

فرع[٣٦] : قال القاضي عبد الجبار والعلاء الترجماني[٣٧] : وضع زقاً في الطريق فعثر به إنسان فشقه، يضمن إن كان [وضعه] [٣٨] لعذر وإلا فلا . قال في المحيط : [إن أبصره حين] [٣٩] عثر عليه يضمن [وإلا فلا] [٤٠] . [٤١]

---

(٣٤) القاضي بديع : هو بديع بن منصور القاضي فخر الدين القُزْبَني ، إمام حنفي فاضل فقيه ، تفقه على نجم الأئمة البخاري ، وله تصانيف معتبرة منها (منية الفقهاء) . أنظر : الجواهر المضية (٣٦٣/٢) ، الفوائد البهية / (٥٤) .

(٣٥) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، مجمع الضمانات / (١٤٦) .

(٣٦) لفظة (فرع) ساقطة من جـ .

(٣٧) العلاء الترجماني (...-٦٤٥) هـ : هو محمد بن محمود علاء الدين الترجماني المكي الخوارزمي ، والترجماني نسبة إلى ترجمان اسم لبعض أجداد المنتسب أو لقب له ، إمام حنفي كبير . أنظر : الجواهر المضية (٢٩٢/٢-٢٩٣) ، الفوائد البهية / (٢٠١) .

(٣٨) في أ (اوضعه) بدلا من (وضعه) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٣٩) قوله : (إن أبصره حين) ساقط من أ ، والصواب الذي يستقيم به الكلام لغة وفقهاً والموافق لنص المسألة في مظانها إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٤٠) قوله : (وإلا فلا) ساقط من أ ، والصواب الموافق لنص المسألة في مظانها إثباته كما هو في بقية النسخ .

- في د ، هـ (وإلا فلا والله أعلم) بزيادة (والله أعلم) .

(٤١) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، مجمع الضمانات / (١٤٦، ١٤٩) .

فصل :
في ضمان الراكب والقائد[١] والسائق[٢] وما أشبههم

إذا سار في الطريق فأوطأ دابته رجلا بيدها أو رجلها أو كدمت[٣] أو صدمت[٤] فهو ضامن، وكذلك السائق والراكب والرديف سواء؛ لأن سير الدابة مضاف إلى الراكب.[٥]

[مسألة] [٦]: وفي شرح الطحاوي : إن [٧] كانت الدابة تسير وعليها رجل

---

(١) القائد : اسم فاعل من قاد يقود قوداً فهو قائد من قوم قود وقواد وقادة ، وقاد الإبل واقتداها : جرها خلفه ، والقود نقيض السوق ، فالقود من أمام والسوق من خلف . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (قود) .

(٢) السائق : اسم فاعل من ساق يسوق سوقاً فهو سائق من قوم سواق ، وساق الإبل : إذا قدمها ومشى خلفها يحفظها . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (سوق) .

(٣) الكدم : العض بأدنى الفم ، وقيل العض عامة ، مأخوذ من كدمه يكدمه كدماً . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (كدم) .

(٤) الصدم : هو أن تضرب الشيء بجسدك ، مأخوذ من صدمه يصدمه صدماً . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (صدم) .

(٥) أنظر : الهداية (٤/١٩٧-١٩٨، ١٩٩) ، العناية (١٠/٣٢٥-٣٢٦) ، البحر الرائق (٨/٣٥٦-٣٥٧) .

- قال في الهداية : (الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة ؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس ، فقلنا بالإباحة مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ، ثم إنه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الإحتراز عنه ، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهومفتوح ، والإحتراز عن الإيطاء وما يضاهيه ممكن فإنه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الإحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به) ا هـ .

ثم القياس أن لا يضمن السائق أو القائد فيما تجنيه الدابة لأن فعلها اختياري ، والأصل أن الفعل الإختياري يضاف إلى صاحبه ولا يجوز إضافته إلى غيره لكن ترك ذلك في حق السائق والقائد استحساناً صيانة للأنفس والأموال . أنظر : البحر الرائق (٨/٣٦٢) .

(٦) لفظة (مسألة) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٧) في ب ، د ، هـ (وإن) بزيادة الواو .

فنخسها[٨] [فألقت][٩] الراكب *، إن كان النخس بإذنه لا يجب على الناخس شيء ، وإن كان بغير إذنه فعليه كمال الدية *[١٠] ، وإن ضربت الناخس فمات فدمه هدر .[١١]

مسألة : الغبار الثائر من حوافر الدواب والحصى الصغار المرتفعة من سناكبها إذا أتلفت لا يضمن ؛ لأنه لا يمكن الإحتراز عنه ، بخلاف الحصى الكبار؛ لأن الإحتراز عنها ممكن[١٢] لأنه ينشأ من تعنيف صاحب الدابة .[١٣]

مسألة : و[١٤] لو نفحت الدابة[١٥] برجلها وهي تسير [أو][١٦] بذنبها ، فلا ضمان على الراكب ، لأنه لا يمكن الإحتراز عن ذلك حالة السير ، وكذا ما عطب ببولها وروثها حال سيرها ، وكذا على القائد و[١٧] السائق .

مسألة : و[١٨] لو وقفها[١٩] صاحبها في الطريق ، ضمن نفحة الرجل والذنب ؛ لأن

---

(٨) يقال : نخس الدابة ينخسها نخساً : إذا غرز جنبها أو مؤخرها بعود أو نحوه وهو النخس ، ومنه النخاس : بائع الدواب ، سُمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط ، وقد يسمى بائع الرقيق نخاساً والأول هو الأصل . انظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (نخس) .

(٩) في أ (وألقت) بدلا من (فألقت) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٠) ما بين النجمتين ساقط من جـ .

(١١) انظر : الهداية (٢٠٢/٤-٢٠٣) ، الفتاوى الخانية (٤٥٦/٣) ، جامع الفصولين (٨٦/٢) ، البحر الرائق (٣٥٧/٨) .

(١٢) في د ، هـ (يمكن) بدلا من (ممكن) .

(١٣) انظر : الهداية (١٩٨/٤) ، الفتاوي البزازية (٤٠٢/٦) ، البحر الرائق (٣٥٧/٨) .

(١٤) لفظة (و) ليست في جـ .

(١٥) يقال : نفحت الدابة تنفح نفحا وهي نفوح : رمحت ورمت بحد حافرها ودفعت ، وفي الصحاح : نفحت الناقة : ضربت برجلها . واستعمالها هنا مع الذيل من قبيل المجاز . انظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (نفح) .

(١٦) في أ (و) بدلا من (أو) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(١٧) في د ، هـ (أو) بدلا من (و) .

(١٨) لفظة (و) ليست في ب ، جـ .

(١٩) في جـ ، د، هـ (أوقفها) بدلا من (وقفها) .

الإيقاف غير مطلق له في الطريق فصار متعدياً في الإيقاف فيضمن ما تولد منه .[٢٠]

مسألة [٢١] : رجل أوقف دابته على باب المسجد، فإن كان الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها . [٢٢]

فرع : ولو ساقها في هذا الموقف أو قادها فهو ضامن ، وكذلك إذا فعل الإمام في الطريق [٢٣] العام [المشترك] [٢٤]، وكذلك إذا كان ذلك الموضع قد أذن الإمام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب ، فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفحة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب ، وكذلك إذا كان راكباً عليها واقفاً ، فلا ضمان؛ لأن القود والسوق والسير كان ثابتاً قبل جعل الإمام فلا يؤثر فيه إذن الإمام وعدمه بل يبقى مقيداً على حاله بشرط السلامة ، وكذلك الفلاة من الأرض إذا وقف [٢٥] فيها دابته ، وكذلك طريق مكة إذا كان وقوفه في غير المحجة ؛ لأنه بمنزلة الفلاة [من الأرض] [٢٦] ، وإن وقف في [المحجة][٢٧] فهو كالوقوف في الطريق ، وإن كان سائراً في هذه المواضع فهو ضامن لما بينا . [٢٨]

مسألة : لو كان في ملكه كلب عقور فعقر إنساناً ، فلا ضمان ؛ لأن فعل الكلب هدر

---

(٢٠) انظر هذه المسألة والتي قبلها في : الهداية (٤/١٩٧-١٩٨) ، الفتاوي الخانية (٣/٤٥٥) ، البحر الرائق (٨/٣٥٦-٣٥٧، ٣٥٨) .

(٢١) في ب ، جـ، د ، هـ (فرع) بدلا من (مسألة) .

(٢٢) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٤٥٦) ، الفتاوي البزازية (٦/٤٠٢) ، البحر الرائق (٨/٣٥٧) .

(٢٣) في ب (طريق) بدلا من (الطريق) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٤) في أ (المشرك) بدلا من (المشترك) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٥) في جـ ، د، هـ (أوقف) بدلا من (وقف) .

(٢٦) قوله : (من الأرض) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٢٧) لفظة (المحجة) ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٢٨) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٢٥٣، ٤٥٦، ٤٦٣) ، الفتاوي البزازية (٦/٤٠٢، ٤١٠) ، مجمع الضمانات / (١٧٩، ١٨٦) .

لحديث[٢٩] : "جرح العجماء جبار"[٣٠] .[٣١]

ولو أغرى كلباً حتي عض رجلاً لا يضمن ، كما لو أرسل بازياً ، وعند أبي يوسف يضمن سواء كان قائداً أو سائقاً أو لا يقوده[٣٢] ولا يسوقه كما إذا أرسل البهيمة ، وعند محمد إن كان قائداً أو سائقاً[٣٣] له[٣٤] يضمن وإن لم يكن لا ، وبه أخذ الطحاوي ، والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول أبي[٣٥] يوسف ، وهذا اختيار أبي حازم[٣٦] ، وقال الصدر الشهيد : وفي الزيادات إشارة إلى ذلك وعليه الفتوى . وقال بعضهم : إن كان الكلب معلماً لا يشترط أن يكون هو سائقاً له[٣٧] ويضمن مطلقاً، وفي غير المعلم يشترط السوق[٣٨].[٣٩]

---

(٢٩) في جـ (للحديث) بدلا من (لحديث) .

(٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩١٢) ، ومسلم في صحيحه (١١/٢٢٥-٢٢٦) .

- قال ابن الأثير في النهاية (١٨٧/٣) : (العجماء : البهيمة ، سميت به لأنها لا تتكلم ، وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم ومستعجم) ١ هـ وقال في (٢٣٦/١) : (الجبار : الهدر) ١ هـ ، ثم إن الدابة التي أهدر الحنفية جنايتها تلك المنفلتة من صاحبها في ليل أو نهار ، فما أصابت من انفلاتها فلا غرم على صاحبها . أنظر : البحر الرائق (٣٦٢/٨) .

(٣١) أنظر : الفتاوى الخانية (٢٤٩/٣) ، البحر الرائق (٣٦٢/٨) ، الفتاوي الهندية (٥٢/٦) .

(٣٢) في جـ (يقود) بدلا من (يقوده) .

(٣٣) في ب ، جـ ، د، هـ (سائقاً أو قائداً) بدلا من (قائداً أو سائقاً) .

(٣٤) في جـ (لا) بدلا من (له) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب الموافق لنقل مذهب محمد في كتب الحنفية ما أثبتناه في بقية النسخ .

(٣٥) في ب (أبو) بدلا من (أبي) .

(٣٦) أبو حازم (...-٢٩٢) هـ : هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو حازم وقيل أبو خازم الفقيه الحنفي، أخذ العلم عن عيسى بن أبان عن محمد، وكان ثقة ورعاً عالماً بفنون الحساب والفرائض، حاذقاً في عمل المحاضر والسجلات، تولى قضاء الشام والكوفة والكرخ من بغداد، وله من المصنفات: كتاب (المحاضر والسجلات) و(أدب القاضي).

أنظر : تاج التراجم / (٣٣) ، الفوائد البهية / (٨٦) .

(٣٧) لفظة (له) ساقطة من ب .

(٣٨) في ب (السوط) بدلا من (السوق) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٩) أنظر : الهداية (٢٠١/٤) ، الفتاوي الخانية (٢٤٨/٣، ٤٥٥) ، الفتاوي البزازية (٤٠١/٦-٤٠٢) ، جامع الفصولين =

أنظر الخلاصة[٤٠]

مسألة : إذا قاد الرجل قطاراً[٤١] فما أوطأه أوله أو آخره[٤٢] فهو ضامن ، وكذلك إذا صدم [إنساناً][٤٣] فقتله؛ لأنه متسبب إلى تلفه بتقريب الدابة إليه ، وإن كان معه سائق فالضمان [عليهما][٤٤] ؛ لأنهما اشتركا في التسبب .[٤٥]

وقال محمد في الإملاء : لو أن رجلاً كان يقود قطاراً وآخر من خلف[٤٦] القطار يسوقه وعلى الإبل قوم في المحامل نيام أو غير نيام ، فوطئ بعير إنساناً فقتله ، فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير[٤٧] والراكبين الذين[٤٨] قدام البعير على[٤٩]عواقلهم على عدد الرؤوس ؛ لأنهم مشتركون في التسبب ، والكفارة على

= (٨٥/٢) ، البحر الرائق (٣٦٢/٨) .

- القياس ما ذهب إليه محمد وهو قول أبي حنيفة أيضاً ، وما ذهب إليه أبو يوسف وأفتى به المشايخ هو الإستحسان . وجه القياس : أن الكلب وإن كان يحتمل السوق لكنه بالإرسال لم يوجد منه حقيقة بأن يمشي خلفه ولا حكماً بأن يصيب على فور الإرسال ، والتعدي إنما يكون بالسوق فلا يضمن . وأما وجه الإستحسان : فانه يلحق بالبهيمة في الحكم احتياطاً صيانة لأموال الناس . أنظر : البحر الرائق (٣٦٢/٨) .

(٤٠) في جـ (في الخلاصة) بزيادة (في) .

(٤١) القطار أو القطارة : أن تشد الإبل على نسق واحداً خلف واحد ، وقطر الإبل يقطرها قطراً وقطرها : قرب بعضها إلى بعض على نسق . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (قطر) .

(٤٢) في ب (اخذه) بدلا من (اخره) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٣) في أ ، ب ، جـ (إنسان) بدلا من (إنساناً) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(٤٤) في أ (عليها) بدلا من (عليهما) وهو خطأ من الناسخ والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤٥) أنظر : الهداية (٢٠٠/٤) ، الفتاوي الخانية (٤٥٦/٣) ، البحر الرائق (٣٥٩/٨) ، مجمع الضمانات / (١٨٧) .

(٤٦) في جـ (طرف) بدلا من (خلف) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٧) في د (والبعير) بزيادة الواو ، والصواب من حيث المعنى الفقهي حذفها كما هو في بقية النسخ .

(٤٨) لفظة (الذين) ساقطة من جـ .

(٤٩) لفظة (على) ليست في د ، هـ .

راكب البعير الذي وطئ خاصة .(٥٠)

مسألة : ولو قاد إنسان أعمى فوطئ الأعمى إنساناً (٥١) فقتله ، قال أبو الليث : ينبغي أن لا يجب على القائد شيء . (٥٢) من الإيضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة(٥٣) .

---

(٥٠) أنظر : البحر الرائق (٣٥٩/٨) .

(٥١) في جـ (إنسان) بدلا من (إنساناً) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٥٢) أنظر : الفتاوى البزازية (٤٠٢/٦) ، مجمع الضمانات / (٤٥٧) .

(٥٣) في ب (الخلاصة والله اعلم) بزيادة (والله اعلم) .

فصل :
في ضمان ما أفسدت المواشي

قال يوسف الترجماني[١] : الصغير راع [ساق][٢] الغنم من الراعي الخاص أو المشترك ليبيتها في ضيعته كما هو المعتاد ، ففعل وبيتها فيه ، ونام ونفشت[٣] الغنم في زرع جاره ، لا ضمان على أحد ؛ لأن جرح العجماء جبار .[٤]

مسألة : قال برهان الدين صاحب المحيط : ربط كبشاً على طريق العامة فاشهد عليه فلم ينقله حتي نطح صبياً وكسر ثنيته ، يضمن[٥] .[٦]

فرع : رجل أدخل غنماً أو ثوراً أو حماراً كرماً [٧] أو بستاناً أو أرضاً فأفسدها [٨] وصاحبها معها يسوقها ، فهو ضامن لما أفسدت [٩] ، وإن لم يكن يسوقها لا يضمن ، وقيل: يضمن وإن لم [يسقها] [١٠] على قياس مسألة البعير المغتلم[١١] .[١٢]

---

(١) يوسف الترجماني: قال في الجواهر المضية (٢/٢٣٥): يوسف المعروف بترجمان صغير كذا ذكره في القنية . اهـ

(٢) في أ ، ب ، جـ (سال) بدلا من (ساق) ، والصواب الذي يستقيم به الكلام ما أثبتناه من د ، هـ .

(٣) النفش : أن ترعى الغنم أو الإبل ليلاً بلا راع . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (نفش) .

(٤) أنظر : الفتاوى البزازية (٦/٤٠٤) ، الفتاوى الهندية (٦/٥٤) .

(٥) في جـ (ضمن) بدلا من (يضمن) .

(٦) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٥) ، الفتاوي البزازية (٦/٤٠٦) ، مجمع الضمانات / (١٩٤) .

(٧) لفظة (كرما) ساقطة من جـ .

(٨) في ب (فسدها) وفي جـ (فأفسده) بدلا من (فأفسدها) وما في ب خطا من الناسخ .

(٩) في ب (أفسدوا) وفي جـ (أفسد) بدلا من (أفسدت) .

(١٠) في أ ، ب (يسوقها) بدلا من (يسقها) وهو خطا نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من جـ ، د ، هـ .

(١١) في جـ (والغنم) بدلا من (المغتلم) وهو خطا من الناسخ .

- البعير المغتلم : اي الهائج المضطرب من فرط شهوته ، أصله من الغلمة والإغتلام وهو شدة طلب النكاح ، ويقال أيضاً بعير غليم . أنظر : لسان العرب مادة (غلم) ، معجم لغة الفقهاء / (٣٣٣) .

(١٢) أنظر : الفتاوي الخانية (٢/٣٣٥) ، (٣/٢٤٩) ، الفتاوي البزازية (٥/٨٦) ، (٦/٤٠٣) ، جامع الفصولين (٢/٨٦) ، =

وفي غصب الفتاوى : إذا وجد بقرة في زرعه، فأخبر صاحبها ليخرجها فأخرجها[١٣] صاحبها، فأفسدت الدابة الزرع عند الإخراج ، إن أخبره أن دابته في الزرع ولم يأمره بالإخراج يضمن ، وإن أمره حين أخبره [١٤] لا يضمن . [١٥]

ولو لم يخبر صاحب الدابة و[١٦] لكن صاحب الأرض أخرجها [١٧] من الزرع فجاء ذئب فأكلها ، في غصب المنتقى : أنه لا يضمن ، وفي غصب الفتاوى : المختار [١٨] ما قاله أكثر الشيوخ إن أخرجها وساقها ضمن ، وإن أخرجها ولم يسقها لا يضمن . [١٩]

مسألة: رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت، لا يضمن كمـا

= مجمع الضمانات / (١٩٠) .

- مسألة البعير المغتلم هي : (إن أدخل في دار رجل بعيراً مغتلماً ، وفي الدار بعير صاحب الدار ، فوقع عليه المغتلم، اختلفوا فيه : قال بعضهم : لا يضمن صاحب المغتلم ، وقال الفقيه أبو الليث : إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن ، وإن أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى ؛ لأن صاحب المغتلم وإن كان مسبباً فإذا أدخله بإذنه لم يكن متعدياً، وإن أدخله بغير إذنه كان متعدياً فيضمن) ا هـ من الخانية (٢٥٠/٣) ، ونقل في البحر الرائق (٣٥٨/٨) من الخلاصة : (ولو كان البعير غير مغتلم فحكمه حكم المغتلم) ا هـ .

(١٣) لفظة (فأخرجها) ساقطة من ب .

(١٤) في جـ ، د ، هـ (أخبر) بدلا من (أخبره) .

(١٥) انظر : الفتاوي الخانية (٤٥٧/٣) ، الفتاوي البزازية (٤٠٣/٦) ، مجمع الضمانات / (١٩٢) .

- ذهب أبو نصر الدبوسي من مشايخ الحنفية إلى أنه يكون ضامناً في الوجه الثاني أيضاً ؛ لوجود السوق منه حال الإفساد ، ثم أن صاحب الزرع لم يرض الفساد لما أمره بالإخراج وإنما طلب منه الصيانة . بتصرف من الخانية .

(١٦) لفظة (و) ليست في جـ .

(١٧) في جـ (أخرون) بدلا من (أخرجها) وهو خطأ من الناسخ .

(١٨) في جـ (المختارة) بدلا من (المختار) وهو خطأ من الناسخ .

(١٩) أنظر : الفتاوي الخانية (٤٥٧/٣) ، الفتاوي البزازية (٤٠٣/٦) ، مجمع الضمانات / (١٩١-١٩٢) .

- المختار للفتوي هو قول القاضي الإمام علي السغدي ، وثمة قول ثالث في المسألة وهو أنه يضمن مطلقاً لأنه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي صاحبها .

في الزرع .(٢٠)

مسألة : الراعي إذا وجد في السرح بقرة فطردها (٢١) قدر ما تخرج ، لا يضمن ، ولو وجد في مربطه دابة فأخرجها فأكلها ذئب أو ضاعت ، ضمن قيمتها . (٢٢)

فرع : رجل وجد في كرمه أو زرعه دابة وقد(٢٣) أفسدت زرعه (٢٤) فهلكت، ضمن صاحب الكرم . (٢٥)

مسألة : استهلك (٢٦) عجول غيره فيبس لبن أمه ، يضمن نقصان البقرة . (٢٧)

ووقع في باب التسبب إلى التلف من القنية : غصب عجولا فأتلفه حتي يبس ضرع أمه ، يضمن العجول دون نقصان البقرة . (٢٨)

---

(٢٠) أنظر : الفتاوى البزازية (٤٠٣/٦) ، جامع الفصولين (٨٧/٢) ، الفتاوي الهندية (١٦٠/٥) ، (٥٤/٦)، مجمع الضمانات/ (١٢٧، ١٩٢) .

- تعليله كما في مجمع الضمانات : (لا يضمن إذ الدابة تضر بالدار فله دفع الضرر بالإخراج) ا هـ .

(٢١) في جـ (وطردها) بدلا من (فطردها) .

(٢٢) أنظر : الفتاوي البزازية (٤٠٣/٦) ، الفتاوي الهندية (١٢٩/٥، ١٣٠) ، (٥٤/٦) ، مجمع الضمانات / (٣٢، ١٢٣، ١٩١، ١٩٢) .

(٢٣) في جـ (فرقد) بدلا من (دابة وقد) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٤) ثمة لفظة ساقطة من هذا الموضع من جميع نسخ الكتاب ، وهي : (فحبسها) وهي ضرورية لصحة المعنى فقهاً ؛ إذ بدون حبس الدابة لا يكون صاحب الكرم مستحقاً للضمان .

(٢٥) أنظر : الفتاوي البزازية (٤٠٣/٦) ، جامع الفصولين (٨٦/٢) ، الفتاوي الهندية (١٢٩/٥) ، (٥٤/٦) ، مجمع الضمانات / (١٢٣ ، ١٩١) .

(٢٦) في جـ (استهلكت) بدلا من (استهلك) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٧) أنظر : الفتاوى الخانية (٢٣٥/٣) ، الفتاوي البزازية (١٨٨/٦) ، الفتاوي الهندية (١٥٨/٥) .

- تضمين غاصب العجل نقصان البقرة هو قول الفقيه أبي بكر البلخي وعلله : (لأن هلاك الولد أوجب نقصان الأم وإن لم يفعل الغاصب فعلا) ا هـ من الخانية .

(٢٨) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، جامع الفصولين (٨٧/٢) ، مجمع الضمانات / (١٢٦) .

فصل :

في الجناية على الدواب

شاة لقصاب [١] فقئت عينها ففيها ما نقصها ، وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة ، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة . وفي المنتقى : ما يحمل على ظهره [٢] ففي عينه ربع القيمة وكذلك البقر [٣] ، ومالا يحمل [٤] عليه [لصغره] [٥] كالفصيل والجحش إذا فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته [٦] . وفي مجموع النوازل : الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها . [٧]

ولو قطع أحد قوائم الدابة، ضمن جميع قيمتها ، ذكره السرخسي في غصب الأصل. وفي غصب الفتاوى : إن لم يكن مأكول اللحم هكذا ، أما إذا كان مأكول اللحم له الخيار

---

(١) في جـ (القصاب) بدلا من (لقصاب) .

(٢) في جـ (بالحمل على ظهر) بدلا من (ما يحمل على ظهره) .

(٣) في د (البقر) بدلا من (البقرة) .

(٤) في ب (يحتمل) بدلا من (يحمل) .

(٥) لفظة (لصغره) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٦) في ب ، جـ (القيمة) بدلا من (قيمته) .

(٧) أنظر : الهداية (٢٠١/٤-٢٠٢) ، الفتاوي الخانية (٢٤٦/٣) ، الفتاوى البزازية (٤٠٣/٦-٤٠٤) ، جامع الفصولين (٨٧/٢)، الفتاوى الهندية (١٢٣/٥) .

- إنما جعل الحنفية في عين الشاة والدجاجة مانقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم ، أما البقرة والبعير والفرس ففي عينها الربع؛ لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والعمل ، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات أعين أربعة فيجب الربع بفوات إحداها ، ثم هو قضاء عمر رضي الله عنه وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٤١٨) في كتاب العقول : باب عين الدابة ، بسنده أخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه : (في عين الدابة ربع ثمنها) ا هـ . من الهداية بتصرف .

إن كان له قيمة بعد قطع اليد[٨]، إن شاء سلمه إليه وضمنه القيمة ، وإن شاء أمسكه وضمن الجاني ما نقصه . وفي العيون عن أبي حنيفة : إذا استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو رجله أو بذبحه ، إن شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه إليه ، وإن شاء حبسه ولا يضمنه [٩] شيئا ، وعليه الفتوى . [١٠]

ولو ضرب رجل [١١] حماراً حتي صار أعرج فهو كالقطع . [١٢]

مسألة : ولو قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لفوات الإعتلاف . أنظر القنية[١٣] . [١٤]

---

(٨) في ب ، جـ (البدن) بدلا من (اليد) .

(٩) في ب ، جـ (يضمن) بدلا من (يضمنه) .

(١٠) أنظر : العيون / (٢٨١) ، المبسوط (٨٦/١١) ، الفتاوى البزازية (٤٠٤/٦) ، جامع الفصولين (٨٧/٢) ، الفتاوى الهندية (١٢٣/٥) ، مجمع الضمانات / (١٣٧) .

- ما ذكره المصنف في ماكول اللحم هو ظاهر الرواية ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يخير بين أن يسلمه للجاني ويضمنه القيمة وبين أن يمسكه ولا يضمنه شيئاً ، وما ذكره في غير ماكول اللحم هو قول أبي حنيفة والمعتمد ، ولمحمد انه يخير بين أن يسلمه للجاني ويضمنه القيمة وبين ان يمسكه ويضمنه النقصان .

(١١) في د (رجلا) بدلا من (رجل) وهو خطأ نحوي ؛ إذ الفاعل لا يكون منصوباً .

(١٢) أنظر : الفتاوى البزازية (٤٠٤/٦) ، جامع الفصولين (٨٧/٢) ، مجمع الضمانات / (١٣٩ ، ١٩٣) .

(١٣) في ب (القنية والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم) .

(١٤) أنظر : القنية (مخطوط) الورقة (١٦٤) ، مجمع الضمانات / (١٩٣) .

فصل :

في ضمان من وضع شيئاً [١] في الطريق

إذا حفر الحر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها رجل[٢] ومات أو أصابه جناية فيما دون النفس بسقوطه ، فهو ضامن للجناية حياً كان الحافر أو ميتاً ، ولو[٣] كان الحافر عبداً، فالجناية كلها في رقبته [٤] ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع [٥] الأرش [٦] .[٧]

ولو حفر بئراً في الطريق فجاء آخر فحفر في أسفلها ثم [٨] وقع فيها إنسان ، فالضمان على الأول دون الثاني ، وهذا قياس [٩] وبه نأخذ .[١٠]

---

(١) في ب (شاة) بدلا من (شيئاً) وهو خطأ من الناسخ .

(٢) في ب ، جـ ، د ، هـ (أو) بدلا من (و) .

(٣) في ب (فلو) بدلا من (ولو) .

(٤) في ب (رقبتها) بدلا من (رقبته) وهو خطأ من الناسخ .

(٥) في ب (في جميع) بدلا من (بجميع) .

(٦) في د (الأرض) بدلا من (الأرش) وهو خطأ كما هو واضح .

(٧) أنظر : المبسوط (٢٧/١٤-١٥) ، الهداية (٤/١٩٢-١٩٣) ، الفتاوي الخانية (٢/٣٧٩) ، البحر الرائق (٨/٣٤٨ ، ٣٥٠) .

- تعليله : أنه متسبب في إصابة الواقع في البئر بمنزلة الدافع له ، ثم هو متعد في هذا التسبب بحفره البئر في طريق العامة وهو ممنوع منه فيضمن ما يتولد من ذلك ، حتى لو كان حفرها في ملكه فوقع فيها إنسان أو بهيمة لا يضمن لإنتفاء التعدي .

(٨) في جـ (لو) بدلا من (ثم) .

(٩) قوله : (وهذا قياس) ساقط من جـ .

(١٠) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٤٦٢) ، البحر الرائق (٨/٣٤٨) ، الفتاوى الهندية (٦/٤٥) .

- قال في المبسوط (٢٧/١٧) : (والإستحسان : الضمان عليهما لأن هلاكه كان بسبب فعلهما ، فإن الواقع في =

تفريع[١١] : لو[١٢] وسع رجل رأسها فإن كان وضع قدمه في حفرهما[١٣] فالضمان عليهما نصفان ، وإن وسع الثاني كثيراً حتى صار وضع القدم في الحفر [١٤] الثاني دون الأول فالضمان على الثاني . [١٥]

فرع : ولو عثر بحجر فوقع في البئر فإن كان الحجر وضعه إنسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر ، وإن لم يضعه أحد وهو حمل [١٦] [السيل] [١٧] فالضمان على الحافر . [١٨]

مسألة : لو [١٩] استأجر إنساناً ليحفر في الطريق فإن كان في فناء [٢٠] المستأجر فالضمان عليه دون الأجير ، وإن لم يكن في فنائه فإن علم الأجير بذلك فالضمان على الأجير دون الآمر ، وإن [٢١] لم يعلم فالضمان على الآمر . [٢٢]

= البئر إنما يهلك عند عمق البئر وإتمام ذلك بفعل الثاني وقد انضم فعله إلى فعل الأول في إتمام شرط الإتلاف فيكون الضمان عليهما ، ولكنه أخذ بالقياس لأن وجه القياس أقوى ؛ فإن التعدي في التسبيب من حين إزالة المسكة من وجه الأرض وإخراج ذلك الموضع من أن يكون ممراً وإنما حصل ذلك بفعل الأول) ا هـ .

(١١) في ب (فرع) بدلا من (تفريع) .

(١٢) في ب (ولو) بزيادة الواو .

(١٣) في جـ (حفرها) بدلا من (حفرهما) .

(١٤) في ب ، جـ ، د ، هـ (حفر) بدلا من (الحفر) .

(١٥) أنظر : المبسوط (١٧/٢٧) ، الفتاوى الخانية (٤٦٢/٣) ، البحر الرائق (٣٤٨/٨) ، مجمع الضمانات / (١٨٠) .

(١٦) في جـ (عمل) بدلا من (حمل) .

(١٧) في أ ، ب ، جـ (المسيل) بدلا من (السيل) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٨) أنظر : المبسوط (١٧/٢٧-١٨) ، الفتاوي الخانية (٤٦٢/٣) ، مجمع الضمانات / (١٨٠) .

(١٩) في جـ (ولو) بزيادة الواو .

(٢٠) الفناء : ما امتد من جوانب الدار ، وجمعه : أفنية وفُنيّ ، أنظر : معجم لغة الفقهاء / (٣٥٠) .

(٢١) في ب (فإن) بدلا من (وإن) .

(٢٢) أنظر : المبسوط (١٥/٢٧-١٦) ، الهداية (١٩٤/٤-١٩٥) ، الفتاوى البزازية (٤١١/٦-٤١٢) . =

فصل[٢٣] : استأجر أربعة نفر يحفرون له بئراً فوقعت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر [٢٤] الربع .[٢٥]

ولو وقع رجل في بئر فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا ، فإن عرف حال موتهم بأن أخرجوا أحياء [٢٦] فأخبروا فهذا على تسعة أوجه :

أما الأول : إن عرف أنه مات بوقوعه [٢٧] فالضمان على الحافر ، فإن [٢٨] مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر [٢٩] ، وإن مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني[٣٠] ، وإن مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر [٣١] ونصفه على الثاني ، وإن مات بسقوطه [٣٢] ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر ، وإن كان [٣٣]

= إنما لم يضمن الإجراء إذ لم يعلموا؛ لأنهم مغرورون من جهة المستاجر فينتقل فعلهم إليه فيصير كأنه حفر بنفسه ، فإذا حفروا مع علمهم أن الفناء ليس له كان الضمان عليهم ولا اعتبار لأمر المستاجر هنا؛ لأنه لا يملك الحفر بنفسه في هذا الموضع فيكون أمره لغواً .

(٢٣) في جـ (مسالة) بدلا من (فصل) .

(٢٤) في جـ (بهدر) بدلا من (هدر) .

(٢٥) أنظر : المبسوط (١٦/٢٧) ، الفتاوي الخانية (٤٦٢/٣) ، مجمع الضمانات / (٥١، ١٨٠) .

- قال في المبسوط : (لأنهم إنما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الإتلاف ، والقتيل أحد المباشرين، فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة القتيل بجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه) اهـ

(٢٦) في أ ، جـ (حيا) بدلا من (أحياء) وهو غير مناسب للسياق والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٢٧) في جـ (لوقوعه) بدلا من (بوقوعه) .

(٢٨) في ب ، جـ ، د ، هـ (وإن) بدلا من (فإن) .

(٢٩) تعليله : لأنه قاتل لنفسه بجره .

(٣٠) تعليله : لأن الثاني هو الذي جر الثالث . ومن هذاالتعليل والذي قبله يُفهم وجه الحكم في باقي الأوجه .

(٣١) في جـ (يهدر) بدلا من (هدر) .

(٣٢) لفظة (و) ساقطة من جـ .

(٣٣) في جـ (مات) بدلا من (كان) .

بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني ، وإن مات من كل ذلك فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني .

وأما موت الثاني : فإن كان بوقوعه في البئر فديته على الأول ، وإن مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر ، وإن مات بوقوعه ووقوع [٣٤] الثالث [٣٥] فنصف دمه هدر والنصف على الأول .

وأما موت الثالث : فله وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني . [٣٦]

فصل : وإن لم يعرف حال موتهم فالقياس : أن دية الأول على الحافر ودية [٣٧] الثاني على الأول ودية الثالث على الثاني ، وهو قول محمد .

وفي الإستحسان : دية الأول أثلاثاً : على صاحب البئر الثلث وعلى الأوسط الثلث والثلث هدر ، ودية الثاني نصفان [٣٨] : نصفه هدر ونصفه على الأول ، ودية الثالث على الثاني . [٣٩] أنظر الإيضاح [٤٠] .

(٣٤) في ب (وقوف) وفي د ، هـ (وقوعه) بدلا من (وقوع) والصواب ما أثبتناه من أ ، جـ .

(٣٥) في د ، هـ (الثالث عليه) بزيادة (عليه) .

(٣٦) أنظر : المبسوط (١٨/٢٧-١٩) ، الفتاوى الخانية (٤٦٢/٣) ، البحر الرائق (٣٩٤/٨) .

(٣٧) في ب (الدية) بدلا من (دية) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٨) لفظة (نصفان) ساقطة من جـ .

(٣٩) أنظر : المبسوط (١٨/٢٧-١٩) ، الفتاوى الخانية (٤٦٢/٣) ، البحر الرائق (٣٩٤/٨) .

(٤٠) في ب (الإيضاح فتأمل) بزيادة (فتأمل) .

فصل :

في ضمان ما يحدثه [١] الرجل في الطريق

إذا حفر بئراً في طريق المسلمين أو فنائه [٢] أو أخرج جناحاً أو نصب فيه ميزابا أو وضع حجراً أو خشباً أو متاعاً أو بنى دكاناً أو صب ماء أو قعد في الطريق ليستريح أو مرض فقعد فعثر به إنسان [٣] أو دابة فهو ضامن لجميع ذلك ، وما كان من جناية في بني آدم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة . [٤]

وقال أبو حنيفة : إذا مشى في الطريق وهو لابس سيفاً أو طيلساناً [٥] فسقط منه على إنسان فتلف به أو وقع في الطريق فعثر به إنسان فلا ضمان ، ولو كان حاملاً له فحدث شيء من ذلك فهو ضامن . وقال محمد : إذا لبس ما [لا] [٦] يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل . [٧]

---

(١) في ب (يحدث) بدلا من (يحدثه) .

(٢) في ب (قناة) بدلا من (فنائه) وهو خطأ من الناسخ .

(٣) في ب (إنساناً) بدلا من (إنسان) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٤) أنظر : الهداية (١٩١/٤، ١٩٢- ١٩٣) ، الفتاوى الخانية (٤٥٧/٣-٤٥٨) ، البحر الرائق (٣٤٧/٨، ٣٤٨، ٣٥٠) ، مجمع الضمانات / (١٧٦-١٧٧) .

(٥) في ب (طيلسان) بدلا من (طيلسانا) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

- الطيلسان : ضرب من الأكسية ، وهو فارسي معرب أصله (تالشان) ، وجمعه : طيالس وطيالسة .

أنظر : لسان العرب مادة (طلس) .

(٦) لفظة (لا) ليست موجودة في أي من نسخ الكتاب وإنما أثبتناها ضرورة صحة النص فقهاً كما هو في مصادر المذهب الحنفي .

(٧) أنظر : الهداية (١٩٤/٤) ، العناية (٣١٧/١٠-٣١٨) ، الفتاوى الهندية (٤٣/٦) .

- قال في الهداية : (والفرق أن حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة ، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحاً مطلقاً) ا هـ .

ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به إنسان ضمن .[٨]

مسألة[٩] وفي[١٠] شرح الطحاوي : إذا أخرج الرجل من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ، إن [أصابه][١١] الطرف الداخل لم يضمن[١٢] ، وإن [أصابه][١٣] الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه ، وإن [أصابه][١٤] الطرفان يضمن النصف ، والقياس أن لا يضمن شيئاً .[١٥]

مسألة : وفي الفتاوى الصغرى : استأجر رجلاً ليخرج له جناحاً في فناء داره أو حانوته إن أخبره أن له حق الإشراع في القديم فسقط وقتل إنساناً يجب الضمان على الأجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ[١٦] ويرجع الأجير[١٧] على الآمر،

---

(٨) أنظر : الهداية (١٩٣/٤) ، الفتاوى الهندية (٤١/٦) ، مجمع الضمانات / (١٧٧) .

(٩) في ب ، جـ ، د ، هـ (فرع) بدلا من (مسالة) .

(١٠) في ب (من) بدلا من (في) .

(١١) في أ ، ب ، جـ (اصاب) بدلا من (اصابه) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٢) في ب ،جـ ، د ، هـ (يضمن شيئاً) بزيادة (شيئاً)

(١٣) في أ ، ب ، جـ (اصاب) بدلا من (اصابه) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٤) في أ ، ب ، جـ (اصاب) بدلا من (اصابه) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٥) أنظر : الهداية (١٩١/٤) ، الفتاوي الخانية (٢٤٩/٣) ، البحر الرائق (٣٤٧/٨) .

- ثمة حالة رابعة لم يذكرها المصنف وهي : إن أصابه الطرفان كلاهما وحكمها أنه يجب نصف الدية ويهدر النصف كما إذا جرحه سبع وإنسان ، فإن أصابه ولم يعلم أي طرف أصابه -وهي التي ذكرها المصنف - فالقياس الا يضمن شيئاً؛ لأن فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك واليقين لا يزول بالشك ، أما الإستحسان فإنه يضمن نصف الدية : لأنه في حالة يضمن الكل وفي حالة لا يضمن شيئاً فيضمن النصف احتياطاً صيانة للأموال والأنفس من الهدر.

(١٦) في ب (الفراغ من البناء) بزيادة (من البناء) .

(١٧) في جـ (الأجر) بدلا من (الأجير) وهو خطأ من الناسخ .

وإن[١٨] علم الأجير أن ليس له حق الإشراع[١٩] بإخباره أو بغير إخباره إن سقط قبل الفراغ من البناء فقتل[٢٠] إنساناً ضمن الأجير ولا يرجع على الآمر قياساً واستحساناً ، وإن[٢١] سقط بعد الفراغ يرجع استحساناً .[٢٢]

مسألة : وفي العيون : عن محمد أن الهلاك بالثلج المرمى[٢٣] إذا زلق به إنسان أو دابة إن لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي ، وإن كانت نافذة ضمن الرامي ، قال الفقية أبو الليث : لا يجب الضمان مطلقاً نافذة أو غير نافذة ، قال : وجواب محمد في ديارهم ؛ لأن الثلج يقل هناك أو لا يكون .[٢٤]

مسألة : لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به[٢٥] إنسان لم يضمن ، وفي الفتاوى : أنه يضمن مطلقاً ، وفي باب النون[٢٥]: أنه يضمن إذا رش

---

(١٨) في ب (وإن كان) بزيادة (كان) .

(١٩) في جـ (الإشراك) بدلا من (الإشراع) وهوخطا من الناسخ .

(٢٠) في ب (قتل) وفي جـ (وقتل) بدلا من (فقتل) .

(٢١) في جـ (إذا) بدلا من (إن) .

(٢٢) أنظر : الفتاوى الخانية (٣/٤٥٩-٤٦٠) ، فتح القدير (١٠/٣٠٩-٣١٠) ، البحر الرائق (٨/٣٤٨) .

- وجه الإستحسان : أن امر المستاجر صحيح من حيث أن فناء داره مملوك له من وجه على معنى : أنه يباح له الإنتفاع بشرط السلامة ، ولكنه غير صحيح من حيث أنه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه ، فمن حيث أن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ، ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما ، وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ ؛ لأن أمر الآمر إنما صح من حيث أنه يملك الإنتفاع بفناء داره ، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل . ا هـ من فتح القدير .

(٢٣) لفظة (المرمى) ساقطة من جـ .

(٢٤) أنظر: العيون / (٨٣) ، الفتاوى الخانية (٣/٢٤٩) ، الفتاوى البزازية (٦/٤٠٨) ، جامع الفصولين (٢/٩٠) مجمع الضمانات / (١٨١، ١٩٤) .

(٢٥) لفظة (به) ليست في جـ .

(٢٥) - باب النون ومثله باب السين : المقصود بهما أبواب في كتاب (الفتاوى) المذكور .

كل الطريق ، وفي باب السين : إن لم يره(٢٦) يضمن ، وإن رآه لا يضمن ، قال : وعليه الفتوى .(٢٧)

فرع : لو أمر الأجير برش فناء الدكان للآمر فما تولد (٢٨) منه يضمن الآمر ، وبغير أمره ضمن الراش ، أما لو أمره (٢٩) بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضئ .(٣٠)

[مسألة] (٣١) : وفي الفتاوى الصغرى : رجل أمر رجلاً بوضع الحجر على الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع ، وكذا لو قال له : اشرع جناحاً من ذلك او ابن دكاناً على بابك ، فعطب به الآمر أو غلامه ، وكذا إذا بنى الآمر للمأمور بأمره ثم عطب به الآمر ضمن .(٣٢) أنظر الإيضاح والخلاصة (٣٣) .

---

(٢٦) في جـ (ير) بدلا من (يره) .

(٢٧) أنظر : الهداية (١٩٢/٤) ، الفتاوي البزازية (٤٠٨/٦) ، جامع الفصولين (٩٠/٢) مجمع الضمانات / (١٩٤) .

(٢٨) في ب (يتولد) بدلا من (تولد) .

(٢٩) في ب (أمر) بدلا من (أمره) .

(٣٠) أنظر : الهداية (١٩٢/٤) ، الفتاوي الخانية (٣٦٢/٢) ، (٤٥٨/٣) ، الفتاوي البزازية (٤٠٨/٦) ، جامع الفصولين (٩٠/٢) ، الفتاوى الهندية (٤١/٦-٤٢) .

- في المسألة الأولى : المذكور حكم الإستحسان ، والقياس أن يكون الضمان على الراش لكن لما كانت منفعة الرش تعود على الآمر كان ضامناً استحساناً - كما في مسألة من استأجر أجراء لبناء جناح في فناء داره وقد تقدمت قريباً -أما المسألة الثانية فالحكم فيها الضمان على المتوضئ ؛ لأن منفعة الوضوء إنما تعود على المتوضأ فكان أمر الآمر هنا لا اعتبار له ، كما لو أمره بذبح شاه جار لهما فالضمان علي الذابح دون الآمر فكذا هنا .

(٣١) لفظة (مسألة) ساقطة من أ والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٣٢) أنظر : الهداية (١٩٢/٤) ، الفتاوي البزازية (٤٠٨/٦) ، مجمع الضمانات / (١٧٨، ١٨١) .

(٣٣) لفظة (والخلاصة) ليست في جـ .

فصل :

في الحائط المائل إلى الطريق

إذا بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره [أو إلى الطريق] [١] فهو ضامن لما عطب بسقوطه سواء طولب بالنقض أم لا ، ولو بنى في ملك نفسه فمال الحائط ، فإن لم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ، ولو أشهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض بعد الإشهاد فهو ضامن ، وإن لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط وتلف به إنسان أو متاع فلا ضمان عليه ، وإن كان الميلان إلى الطريق صح الإشهاد ممن له المرور وأهل الذمة والإسلام سواء بعد أن يكون بالغاً أو صبياً أذن له وليه بالخصومة أو عبداً أذن [له] [٢] مولاه بالخصومة ، فإذا تقدم إلى صاحب الحائط فقال : إن حائطك مائل فارفعه كفاه ، والإشهاد للتحرز [٣] عن الجحود ، وفي[٤] مجموع النوازل : لو [٥] قال له : ينبغي لك أن تهدمه ، لا يكون إشهاداً ، وإنما يكون مشورة .

فرع : وإن كان الميلان إلى دار رجل فالإشهاد إلى صاحب الدار، وإن كان فيها سكان

(١) قوله : (أو إلى الطريق) ساقط من أ والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ وكتب المذهب الحنفي .

(٢) لفظة (له) ليست في أ والأولى إثباتها كما هو في بقية النسخ .

(٣) لفظة (للتحرز) ساقطة من جـ .

(٤) لفظة (و) ليست في د ، هـ .

(٥) في د ، هـ (ولو) بزيادة الواو .

فالإشهاد إليهم ، ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي أو ممن [أشهد][٦] عليه أياماً فأجله فهو باطل[٧] .[٨] أنظر التجريد[٩] .

---

(٦) في أ (شهد) بدلا من (أشهد) والصواب الموافق لما في مصادر الحنفية ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٧) في جـ (بطا) بدلا من (باطل) وهو خطا من الناسخ .

(٨) أنظر: أحكام الحائط المائل التي أوردها المصنف في هذا الفصل في : المبسوط (٢٧/٨-١٤) ، الهداية (١٩٥/٤-١٩٦)، الفتاوى البزازية (٤١٢/٦) ، جامع الفصولين (٢١١/٢-٢١٢) ، البحر الرائق (٣٥٣/٨-٣٥٥) .

- التضمين بسقوط الحائط المائل بعد الإشهاد عليه هو حكم الإستحسان عند الحنفية حيث يقول في الهداية: (والقياس أن لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرةً شرط هومتعد فيه؛ لأن أصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الإشهاد ، وجه الإستحسان : أن الحائط لما مال إلى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده ، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه يجب ، فإذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدياً بالإمتناع عن التسليم إذا طولب به كذا هذا ، بخلاف ما قبل الإشهاد ؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ، ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على أنفسهم فيتضررون به ، ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر ، وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه) ١ هـ .

(٩) في ب (التجريد والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم) .

فصل [١] :
في القضاء بنفي الضرر

ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا ضرر ولا ضرار" [٢]

قال بعضهم [٣] : يحتمل أن يريد بقوله : (لا ضرر) أي لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له إضرار بغيره .

وقال بعضهم : [الضرار] [٤] أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك . فإذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بإفساد مال غيره .

ويحتمل عندي أن يكون [معنى] [٥] الضرر أن يضر [٦] أحد الجارين بجاره ، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه ؛ لأن هذا [٧] البناء يستعمل كثيراً بمعنى [٨] المفاعلة [٩] كالقتال [١٠] والضراب [١١] والسباب [وكذا الضرار] [١٢] ، فنهى النبي صلى

---

(١) هذا الفصل ينقله المصنف عن التبصرة (٢/٢٥١) باستثناء المسائل الثلاثة في آخره .

(٢) الحديث سبق تخريجه . أنظرالفهارس .

(٣) بالرجوع إلى التبصرة (٢/٢٥١) تبين أن المقصود هنا الإمام المالكي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (٤٠٣-٤٧٤) هـ . وانظر ترجمته في : الديباج المذهب (١/٣٧٧-٣٨٥) .

(٤) في أ ، جـ ، د ، هـ (الضرر) بدلا من (الضرار) والصواب ما أثبتناه من ب والتبصرة (٢/٢٥١) .

(٥) في أ ، ب ، جـ (بمعنى) بدلا من (معنى) والصواب ما أثبتناه من د ، هـ والتبصرة (٢/٢٥١) .

(٦) في ب (يضرب) بدلا من (يضر) وهو خطأ من الناسخ .

(٧) لفظة (هذا) ساقطة من جـ .

(٨) في جـ (في) بدلا من (بمعنى) .

(٩) في جـ (المفاعلة بمعنى) بزيادة (بمعنى) .

(١٠) في ب ، د ، هـ (في القتال) وفي جـ (القتال) بدلا من (كالقتال) .

(١١) في ب ، جـ (الضرار) بدلا من (الضراب) وهو خطأ من الناسخ .

(١٢) قوله : (وكذا الضرار) ساقط من أ ، والصواب إثباته كما هو في بقية النسخ والتبصرة (٢/٢٥١) .

الله عليه وسلم[١٣] أن[١٤] يتعمد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعاً .

وقال بعضهم [١٥] : الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك ، والضرار ما يضر صاحبك ولا[١٦] ينفعك ، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة وكان فيه [ضرر] [١٧] على غيره والضرار ما قصد به [١٨] الإضرار [١٩] بغيره [٢٠].

وبالجملة فلا ينبغي لمن [٢١] يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيئاً يضر به [٢٢] . [٢٣]

مسألة : رجل اشترى بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة ، إن بين البائع له طريقاً ليس له منعه ، وإن لم يبين اختلف المتأخرون فيه [٢٤] والمختار أنه ليس له المنع . [٢٥]

---

(١٣) في جـ (عليه السلام) بدلا من (صلى الله عليه وسلم) .

(١٤) في جـ (أن كان) بزيادة (كان) وهي زيادة مخلة بالكلام .

(١٥) بالرجوع إلى التبصرة (٢/٢٥١) تبين أن المقصود هنا : اللغوي محمد بن عبد السلام الخشني (٠٠-٢٨٦) هـ وانظر ترجمته في : طبقات النحويين واللغويين لأبي بكر الزبيدي / (٢٦٨) .

(١٦) لفظة (لا) ساقطة من ب .

(١٧) في أ ، ب ، جـ (ضررا) بدلا من (ضرر) وهو خطأ نحوي من الناسخ ، والصواب ما أثبتناه من د ، هـ .

(١٨) في ب ، جـ (به الإنسان) بزيادة (الإنسان) .

(١٩) لفظة (الإضرار) ساقطة من جـ .

(٢٠) في جـ (غيره) بدلا من (بغيره) .

(٢١) في جـ (ن) بدلا من (لمن) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٢) في جـ (يضره) بدلا من (يضر به) .

(٢٣) انظر الإختلاف في تفسير كل من لفظتي: الضرر والضرار في: المنتقى (٦/٤٠)، النهاية (٣/٨١-٨٢)، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي/ (٢٨٧-٢٨٨)، شرح الموطأ للزرقاني (٤/٣٢)، غمز عيون البصائر للحموي(١/٢٧٤)،نيل الأوطار (٥/٢٨٧).

(٢٤) لفظة (و) ليست في ب .

(٢٥) انظر : الفتاوى البزازية (٦/٤١٦) .

مسألة : رجل أراد أن يهدم داره ولأهل السكة ضرر لأنه يخرب السكة ، المختار أنه يمنع ، فلو هدم مع هذا وأنه يضر بالجيران إن كان قادراً على البناء يجبر على [٢٦] البناء والأصح أنه لا يجبر . [٢٧]

مسألة : وفي غصب الفتاوى : رجل غرس [٢٨] شجرة الفرصاد [٢٩] في الطريق إن[٣٠] كان لا يضر بالطريق لا بأس به ويطيب للذي غرس [٣١] فرصاده وورقه [٣٢] . [٣٣]

هذا تمام الكتاب بعون الله[٣٤] الملك الوهاب ، ولقد وفينا فيه إن شاء الله تعالى[٣٥] بضبط الفوائد[٣٦] الكلية وربط القواعد الجملية[٣٧] ، ولست أعور حاسداً ولا غمرا [٣٨] جاحدا يقابل سعيي فيه بالطعن والتغيير وينسبني فيه إلى إحدى[٣٩] خطيئتي[٤٠] القصور والتقصير ، فلا يغرنك يا أخا الإنصاف كلامه عن الإستيضاء بأنوار

---

(٢٦) في جـ (يجب عليه) بدلا من (يجبر على) .

(٢٧) أنظر : الفتاوى البزازية (٣٩٩/٦) ، فتح القدير (٣٢٣/٧) ، جامع الفصولين (١٩٧/٢-١٩٨) ، البحر الرائق (٣٢/٧) .

(٢٨) في جـ (غصب) بدلا من (غرس) وهو خطأ من الناسخ .

(٢٩) الفرصاد : التوت . أنظر : لسان العرب والقاموس المحيط مادة (فرصد) .

(٣٠) في ب (وإن) بزيادة الواو .

(٣١) في جـ (غرض) بدلا من (غرس) وهو خطأ من الناسخ .

(٣٢) في ب (وورقه والله سبحانه وتعالى أعلم) بزيادة (والله سبحانه وتعالى أعلم)، وفي د، هـ (وورقه والله تعالى أعلم) بزيادة (والله تعالى أعلم).

(٣٣) أنظر : الفتاوى البزازية (٤١٦/٦) .

(٣٤) لفظة (الله) ساقطة من جـ .

(٣٥) لفظة (تعالى) ليست في ب ، جـ .

(٣٦) في جـ (القواعد) بدلا من (الفوائد) .

(٣٧) في د (الجميلة) بدلا من (الجملية) وهو خطأ مطبعي .

(٣٨) في ب (غمر) بدلا من (غمرا) وهو خطأ نحوي من الناسخ .

(٣٩) لفظة (إحدى) ساقطة من جـ .

(٤٠) في ب ، جـ ، د ، هـ (خطتي) بدلا من (خطيئتي) .

الكتاب والبحث عن أغوار هذا الكتاب ، ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع[٤١] القوانين ، واستقصيت فيه أشكال البراهين ، وذللت[٤٢] فيه المسالك المتوعرة[٤٣] ، وكشفت عن[٤٤] وجوه الحقائق [المستترة][٤٥] ، ولقد أسمعت[٤٦] من ناديت، وأهديت إلى من نويت ، وأنا معتذر[٤٧] إليه إن رأى[٤٨] في بعض[٤٩] قواعده بعض الخلل أو صادف في بعض أمثلته ما يعد[٥٠] من باب الدغل[٥١] ، فإن حالي ما شرحته في شرح[٥٢] كتاب الوقاية وهو مشهور ، و[٥٣] الحمد لله العلي الغفور[٥٤] [وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين[٥٥] وسلم إلى يوم الدين آمين[٥٦]][٥٧] .

---

(٤١) في جـ (جمع) بدلا من (جميع) .

(٤٢) في ب (دلت) بدلا من (ذللت) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٣) في د ، هـ (المتوغرة) بدلا من (المتوعرة) .

(٤٤) في جـ (عين) بدلا من (عن) .

(٤٥) في أ ، جـ (المستنيرة) بدلا من (المستترة) والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ .

(٤٦) في ب (سمعت) بدلا من (اسمعت) .

(٤٧) في جـ (المعتذر) بزيادة (ال) .

(٤٨) في جـ (أرى) بدلا من (رأى) وهو خطأ من الناسخ .

(٤٩) لفظة (بعض) ليست في جـ .

(٥٠) في جـ (يغفر) بدلا من (يعد) وهو خطأ من الناسخ .

(٥١) الدغل : الفساد . أنظر لسان العرب والقاموس المحيط مادة (دغل) .

(٥٢) لفظة (شرح) ساقطة من جـ .

(٥٣) لفظة (و) ساقطة من (ب) .

(٥٤) قوله : (العلي الغفور) ليس في جـ .

(٥٥) لفظة (والتابعين) ساقطة من ب ، جـ .

(٥٦) قوله : (إلى يوم الدين آمين) ساقط من ب ، جـ .

(٥٧) العبارة بين القوسين ساقطة من أ ، والصواب إثباتها كما هو في بقية النسخ ، وقد اعتمدت الساقط من د ، هـ لأنهما النسختان الأقل خطأ .

الفهارس

اولا : فهرس الآيات القرآنية.
ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية.
ثالثاً : فهرس الآثار .
رابعاً : فهرس الأعلام والقبائل والطوائف .
خامساً : فهرس الكتب الواردة في النّص .
سادساً : فهرس الأماكن الواردة في النّص .
سابعاً : فهرس المراجع والمصادر .
ثامناً : فهرس الموضوعات .

أولاً : فهرس الآيات القرآنية :

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية :

ثالثاً : فهرس الآثار :

الرقم	الأثـــــــــــر	الصفحة
	الإمام الحنفي : عصام بن يوسف	
-١٤	عن عصام بن يوسف أنه دخل على حبان بن أبي جبلة – وكان أميراً – وأتى بسارق	٨٥-٨٦
	علي بن ابي طالب	
-١٥	إن رجلاً ضرب رجلاً على رأسه ، فادعى المضروب أنه خرس	٦٨
-١٦	إن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة	٦٥-٦٦
-١٧	إن شاباً شكى إلى عليّ رضي الله عنه علي نفر ، فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر	٦٦-٦٨
-١٨	إن علياً قضى في مولود ولد وله رأسان وصدران في جوف واحد ...	٦٨
-١٩	بعث عليّ كرم الله وجهه – إلى أهل حروراء يدعوهم الى العدل	١٨٠
-٢٠	سجن علي بن أبي طالب في الكوفة	٢٢٨
-٢١	كان علي بن أبي طالب يقيم الحد لأبي بكر وعمر في خلافتهما	١٦٣
	عمر بن الخطاب	
-٢٢	اتخاذ السجن	٩٤ ، ٢٢٥
-٢٣	أمر عمر رضي الله عنه بهجر (صبيغ) الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها	٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٢٧
-٢٤	إن عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته – وهو يسأل – أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة	٢١٦
-٢٥	تحريق عمر بن الخطاب حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر .	٦٣، ٢١٥
-٢٦	تحريق عمر بن الخطاب قصر سعد بن أبي وقاص	٦٢ ، ٢١٥-٢١٦
-٢٧	تدوين الدواوين	٩٣
-٢٨	ترك الخلافة شورى بين ستة	٩٣
-٢٩	سجن عمر الحطيئة على الهجو	٢٢٧
-٣٠	ضرب عمر الذي زوّر على نقش خاتمه ... مائة	٢١٦ ، ٢٢٠

رابعاً : فهرس الأعلام الواردة في النّص :

خامساً : فهرس الكتب الواردة في النّص :

الرقم	اسم الكتـــــــــاب	الصفحة
١-	الأجناس .	١٢٩
٢-	أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢٢٥
٣-	الأحكام السلطانية .	٧٠ ، ٧٢، ١١٢
٤-	أحكام القرآن (لابن العربي) .	٥٢
٥-	أحكام القرآن (لابن الفرس) .	٤٤
٦-	أدب القضاء (للخصاف) .	٢٣٦
٧-	أدب القاضي (للحلواني) .	٢٥٤
٨-	الأصل .	١٢٢، ١٣٥، ١٤٤، ١٦٠، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٥٦، ٢٦٢، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٨١، ٣٠٢
٩-	الأقضية .	٢٣٢، ٢٣٩، ٢٤٠
١٠-	الإملاء .	٢٩٧
١١-	الإيضاح .	١٠٧، ١٣٢، ١٥٠، ١٥٦، ١٧٠، ٢٧١، ٢٩٨، ٣٠٧، ٣١١
١٢-	التتمة .	٢٣٩
١٣-	التجريد .	١١٦، ١٣٠، ٢٣٨، ٢٦٢، ٢٦٥، ٣١٣
١٤-	التجنيس .	٢٨٣
١٥-	جامع الخلال .	٥٨
١٦-	الجامع الصغير .	١٢٦، ١٥٢، ٢٨٥
١٧-	الخلاصة .	٨٦، ٨٨، ١٠٩، ١١٢، ١١٩، ١٢٨، ١٣٢، ١٣٨، ١٨٥، ١٨٨، ١٩٣، ١٩٩، ٢٦٣، ٢٧٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣١١
١٨-	الذخيرة (البرهانية) .	٢٨٣
١٩-	الذخيرة (للقرافي) .	٧٠، ٧٨
٢٠-	الزيادات .	٢٩٦

الرقم	اسم الكتـــــاب	الصفحة
-٢١	سنن أبي داود .	٥٩ ، ٢٠٧، ٢٢٤
-٢٢	سنن ابن ماجة .	٢٢٤
-٢٣	سنن النسائي .	٢٢٦
-٢٤	شرح التجريد .	١٠٢، ١٠٩، ١٦٧، ١٧٢، ٢٤٧، ٢٥١، ٢٦٩، ٢٧٨، ٢٩٨
-٢٥	شرح الجامع الصغير (للصدر الشهيد).	٢٣٨، ٢٦٨
-٢٦	شرح الطحاوي	١٢٨، ٢٦٦، ٢٩٣، ٣٠٩
-٢٧	شرح الوقاية (الإستغناء) .	٣١٧
-٢٨	الشفاء .	١٨٧، ١٨٨، ١٩٥
-٢٩	صحيح مسلم .	٥١ ،
-٣٠	العيون .	١٣٢، ٢٧٠، ٣٠٣، ٣١٠
-٣١	الفتاوى .	٢٥٤، ٢٨٤، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣١٠، ٣١٦
-٣٢	الفتاوى الصغرى .	٨٧، ٢٦٦، ٣٠٩، ٣١١
-٣٣	فتاوى القاضي الإمام .	٢٣٧
-٣٤	فتاوى الولوالجية .	٢٩١
-٣٥	فتاوى مجد الأئمة الترجماني .	٢٨٦
-٣٦	فتاوى النسفي .	٢٨٦
-٣٧	الفوائد (لسيف الدين) .	٢٨٥
-٣٨	القنية .	٨٦، ١٨٥، ١٨٧، ٣٠١، ٣٠٣
-٣٩	الكتاب (مختصر القدوري)	٢٧٥
-٤٠	كفاية البيهقي .	١٣٢
-٤١	المبسوط	١٢٢، ١٤١،
-٤٢	مجموعات السمرقندي .	٢٨٩
-٤٣	مجموع النوازل .	١٣٥، ١٩٨، ٢٥٩، ٢٦٨، ٢٧٧، ٣٠٢، ٣١٢،

الرقم	اسم الكتـــــاب	الصفحة
٤٤-	المحيط (البرهاني) .	٧٣، ٧٤، ٨٢، ٨٦، ١٢٤، ١٢٧، ١٣٤، ٢٥٨، ٢٦٥، ٢٦٩، ٢٧٥، ٢٨١، ٢٨٤، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٩
٤٥-	مسند الإمام أحمد .	٦١
٤٦-	المصنف (لعبد الرزاق) .	٢٢٦
٤٧-	المعلم .	٢٢٠
٤٨-	المغرب .	٨٥
٤٩-	المنتقى .	١٢٩، ١٣١، ١٣٣، ١٩٢، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٤٠، ٢٧٦، ٣٠٠، ٣٠٢
٥٠-	المنية .	٢٦٧، ٢٦٩
٥١-	الموطأ .	٤٩، ٢٠٠
٥٢-	نظم الزندويستي .	١٨٥
٥٣-	النفقات (للحلواني) .	٢٣٠
٥٤-	النوادر .	٢٨٧
٥٥-	النوازل .	١١٩، ١٣٠، ٢٦٦، ٢٨١، ٢٨٣، ٢٩١
٥٦-	الهداية .	١٢٢، ٢١٢
٥٧-	الواضحة .	٢٥٦
٥٨-	الواقعات (للصدر الشهيد) .	٢٥٧
٥٩-	الواقعات (للناطفي) .	٢٣٣
٦٠-	الوقاية .	٤٦

سادساً : فهرس الأماكن الواردة في النّص :

سابعاً : فهرس المراجع والمصادر :

أ. القرآن وعلومه :

١- القرآن الكريم .

٢- أحكام القرآن (أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) / ١٩٨٥م . تحقيق محمد الصادق قمحاوي .

٣- أحكام القرآن (القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٥٤٣ هـ) دار المعرفة (بيروت) . تحقيق محمد علي البجاوي .

٤- أحكام القرآن (عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهرّاسي ت ٥٠٤ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٥ م .

٥- تفسير القرآن العظيم (عماد الدين اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤ هـ) دار المعرفة (بيروت) /١٩٨٣ م .

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ) دار المعارف (مصر) . تحقيق محمود وأحمد محمد شاكر .

٧- الجامع لأحكام القرآن (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) .

٨- الدر المنثور في التفسير بالمأثور (جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطي ت ٩١١ هـ) دار الفكر (لبنان) / الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .

٩- فتح البيان في مقاصد القرآن (صديق حسن خان) مطبعة العاصمة (القاهرة) .

ب- الحديث وعلومه :

١- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (علي بن بلبان الفارسي ت ٧٣٩ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت)/ الطبعة الأولى ١٩٨٧ م .

٢- أوجز المسالك إلى موطأ مالك (محمد زكريا الكاندهلوي) دار الفكر (بيروت) / ١٩٨٠ م .

٣- التعليق المغني على الدارقطني (أبو الطيب محمد آبادي) مطبوع بذيل سنن الدارقطني ، عالم الكتب (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م .

٤- تقريب التهذيب (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ) دار الرشيد (سوريا) / الطبعة الأولى ١٩٨٦ م . تحقيق محمد عوّامة .

٥- تهذيب التهذيب (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٤ م .

٦- تهذيب الكمال في أسماء الرجال (جمال الدين أو الحجاج يوسف المزي ت ٧٤٢ هـ) مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثانية ١٩٨٣ م . تحقيق بشار عواد معروف .

٧- جامع العلوم والحكم (عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي) دار المعرفة (بيروت) .

٨- الجرح والتعديل (عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس الرازي ت ٣٢٧ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) صورة عن طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية (الهند) / الطبعة الأولى ١٩٥٣ م .

٩- سنن الترمذي (محمد بن عيسى الترمذي ت ٢٧٩ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / ١٩٨٧ م . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

١٠- سنن أبي داود (أبو داود عبد الله بن سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٣١٦ هـ) مطبوع مع شرحه (عون المعبود) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٧٩ م .

١١- سنن الدارقطني (علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ) عالم الكتب (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٦م .

١٢- سنن الدارمي (عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ت ٢٥٥ هـ) دار الكتب العربي (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٧ م .

١٣- السنن الكبرى (أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨ هـ) دار الفكر (بيروت) .

١٤- سنن النسائي (أحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) .

١٥- شرح صحيح مسلم (يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ) دار الفكر (بيروت) / ١٩٨١ م .

١٦- صحيح البخاري (محمد بن اسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ) مطبوع مع شرحه (فتح الباري) دار المعرفة (بيروت) . تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز .

١٧- صحيح مسلم (مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١ هـ) -مطبوع معه شرحه للإمام النووي – دار الفكر (بيروت) / ١٩٨١ م.

١٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ) دار المعرفة

(بيروت) . تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز .

١٩- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي (القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٥٤٣ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت) .

٢٠- عون المعبود شرح سنن أبي داود (أبو الطيب محمد أبادي) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٧٩ م . تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان .

٢١- المراسيل (أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ) مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح/ ١٩٨٢ م .

٢٢- المستدرك على الصحيحين (محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري ت ٤٠٥ هـ) دار الفكر (بيروت) / ١٩٧٨ م .

٢٣- المصنف (عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ) المجلس العلمي (الهند) / ١٩٧٠ . تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي .

٢٤- الموطأ (الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري ت ١٧٩ هـ) دار النفائس (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٠ م .

٢٥- النهاية في غريب الحديث والأثر (مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ت ٦٠٦ هـ) دار الفكر (بيروت) . تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي .

٢٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ) دار الجيل (بيروت) / ١٩٧٣ م .

جـ- العقيدة :

١- شرح الفقه الأكبر (ملا علي القاري الحنفي) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٤ م .

٢- مقالات الإسلاميين (أبو الحسن علي بن اسماعيل الأشعري ت ٣٣٠ هـ) مكتبة النهضة المصرية (القاهرة) / الطبعة الثانية ١٩٦٩ م . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

٣- الملل والنحل (محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني ت ٥٤٨ هـ) دار المعرفة (بيروت) / ١٩٨٢م. تحقيق محمد سيد كيلاني .

٤- المواقف في علم الكلام (عبد الرحمن بن أحمد الإيجي) عالم الكتب (بيروت) .

د- الفقه :

أولا : الفقه الحنفي :

١- الأشباه والنظائر (زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت ٩٦٩ هـ) مطبوع مع شرحه (غمز عيون البصائر) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٥ م .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق (زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت ٩٦٩ هـ) مكتبة رشيدية (باكستان) .

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (علاء الدين بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٢ م .

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ) مكتبة امدادية (باكستان) .

٥- الجامع الصغير (محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩ هـ) عالم الكتب (بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٦- جامع الفصولين (محمد بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة) المطبعة الكبرى الميرية (مصر) / ١٣٠١ هـ .

٧- حاشية خير الدين الرملي على جامع الفصولين مطبوع مع جامع الفصولين المطبعة الكبرى الميرية (مصر) /١٣٠١ هـ .

٨- حاشية سعدي أفندي على العناية (سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي ت ٩٤٥ هـ) مطبوع بذيل (فتح القدير) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية .

٩- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (الشيخ الشلبي) مطبوع مع تبيين الحقائق، مكتبة امدادية (باكستان) .

١٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار (محمد بن علي الحصكفي ت ١٠٨٨ هـ) مطبوع مع (حاشية رد المحتار على الدر المختار) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٦٦ م .

١١- رد المحتار على الدر المختار المشهورة بحاشية ابن عابدين (محمد أمين المعروف بابن عابدين) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٦٦ م .

١٢- روضة القضاة وطريق النجاة (علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني ت ٤٩٩ هـ) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٤ م . تحقيق د. صلاح الدين الناهي .

١٣- شرح أدب القاضي (عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد ت ٥٣٦ هـ) مطبعة الإرشاد (بغداد) / ١٩٧٧ . تحقيق د. محي هلال السرحان .

١٤- شرح العناية على الهداية (أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ت ٧٨٦ هـ) مطبوع مع (شرح فتح القدير) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية .

١٥- شرح فتح القدير على الهداية (كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ت ٦٨١ هـ) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية .

١٦- عيون المسائل (أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي ت ٣٧٣ هـ) شركة الطبع والنشر الأهلية (بغداد) / ١٩٦٥ م . تحقيق د. صلاح الدين الناهي .

١٧- غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه والنظائر (أحمد بن محمد الحموي ت ١٠٩٨ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٥ م.

١٨- الفتاوى البزازية (محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري ت ٨٢٧ هـ) مطبوع على هامش (الفتاوى الهندية) دار إحياء التراث العربي (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م .

١٩- الفتاوى الخانية (حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضيخان ت ٥٩٢ هـ) مطبوع على هامش (الفتاوى الهندية) دار إحياء التراث العربي (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م .

٢٠- الفتاوى الهندية أو الفتاوى العالمكيرية (الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند) دار إحياء التراث العربي (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م .

٢١- القنية (مختار بن محمود بن محمد الزاهدي ت ٦٥٨ هـ) مخطوط مصور على ميكروفيش في مركز المخطوطات في الجامعة الأردنية يحمل رقم (٥٤٠٧) الظاهرية .

٢٢- اللباب في شرح الكتاب (عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني) دار الكتاب العربي (بيروت) . تحقيق محمود أمين النوادي .

٢٣- المبسوط (شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت ٥٠٠ هـ) دار المعرفة (بيروت) ١٩٨٦ م .

٢٤- مجمع الضمانات (أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي) عالم الكتب (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٧ م .

٢٥- مجموعة رسائل ابن عابدين (محمد أمين المعروف بابن عابدين) دار إحياء التراث العربي (بيروت) .

٢٦- مختصر الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت ٣٢١ هـ) مكتبة ابن تيمية (مصر) . تحقيق أبو الوفا الأفغاني .

٢٧- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (علاء الدين الطرابلسي) القسم الأول منه بتحقيق محمد عبد الجواد النتشة ، محفوظ منه نسخة في مركز الرسائل الجامعية في الجامعة الأردنية .

٢٨- منحة الخالق على البحر الرائق (محمد أمين المعروف بابن عابدين) مطبوع على هامش (البحر الرائق) مكتبة رشيدية (باكستان) .

٢٩- النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير (أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي ت ١٣٠٤ هـ) مطبوع مع (الجامع الصغير) عالم الكتب (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٦ م .

٣٠- الهداية شرح بداية المبتدي (برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ هـ) المكتبة الإسلامية .

٣١- وقاية الرواية في مسائل الهداية (محمود بن أحمد بن عبيد الله تاج الشريعة المحبوبي) مخطوط في جامعة ميتشغان الأمريكية تحت رقم (٥٥٦) مجموعة أن أربر ، ومحفوظ عنه صورة في مركز المخطوطات في الجامعة الأردنية تحت رقم (٣٣٥) .

ثانياً : الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ) دار المعرفة (بيروت) / الطبعة الخامسة ١٩٨١ م .

٢- البهجة في شرح التحفة (أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ت ١٨٤٢ م) مصطفى البابي الحلبي (القاهرة) / الطبعة الثانية ١٩٥١ م .

٣- التاج والإكليل لمختصر خليل (أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق ت ٨٩٧ هـ) مطبوع على هامش (مواهب الجليل) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٧٨م.

٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ابراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ت ٧٩٩ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) عن طبعة المطبعة العامرة الشرفية (مصر) / الطبعة الأولى ١٣٠١هـ

٥- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (محمد علي بن حسين المكي) مطبوع على

هامش (الفروق) عالم الكتب (بيروت) .

٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠ هـ) مطبوع على هامش (الشرح الكبير) دار إحياء الكتب العربية (مصر) .

٧- حاشية العدوى علي الخرشي (علي بن أحمد بن مكرم العدوي ت ١١١٩ هـ) مطبوع على هامش (شرح الخرشي) دار صادر (بيروت) .

٨- شرح الزرقاني على موطأ مالك (محمد الزرقاني) دار الفكر (بيروت) / ١٩٨١ م .

٩- الشرح الكبير (أبو البركات أحمد بن محمد الدرديري ت ١٢٠١ هـ) دار إحياء الكتب العربية (مصر).

١٠- شرح منح الجليل علي مختصر العلامة خليل (محمد عليش بن أحمد ت ١٢٩٩ هـ) دار صادر (بيروت) .

١١- الفروق (أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المعروف بالقرافي ت ٦٨٤ هـ) عالم الكتب (بيروت) .

١٢- المدونة الكبرى (رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم عن الإمام مالك بن أنس) دار الفكر (بيروت) / ١٩٨٦ م .

١٣- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (سليمان بن خلف بن سعد الباجي ت ٤٩٤ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٨٣ م مصور عن طبعة مطبعة السعادة المصرية / الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ .

١٤- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ت ٩٥٤ هـ) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٧٨ م .

ثالثاً : الفقه الشافعي :

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) .

٢- الأشباه والنظائر (جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .

٣- الأم (الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ) دار المعرفة (بيروت) .

٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج (شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي) مطبوع بهامش (حاشيتا الشرواني وابن القاسم) دار الفكر (بيروت) .

٥- حاشية إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين (أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي المعروف بالسيد البكري) دار الفكر (بيروت) .

٦- حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي لمتن أبي شجاع (ابراهيم البيجوري) دار الفكر (بيروت) .

٧- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (علي بن علي الشبراملسي ت ١٠٨٧ هـ) مطبوع بذيل (نهاية المحتاج) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الأخيرة ١٩٨٤ م .

٨- حاشيتا الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج (عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي) دار الفكر (بيروت) .

٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (محمد الخطيب الشربيني ت ٩٧٧ هـ) دار الفكر (بيروت) .

١٠- المهذب في فقه الإمام الشافعي (أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت ٤٧٦ هـ) دار الفكر (بيروت) .

١١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المعروف بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤ هـ) دار الفكر (بيروت) / الطبعة الأخيرة ١٩٨٤ م .

رابعاً : الفقه الحنبلي :

١- الأحكام السلطانية (أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت ٤٥٨ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / ١٩٨٣ م . تحقيق محمد حامد الفقي .

٢- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ) المكتب الإسلامي (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٥ م . تحقيق زهير الشاويش .

٣- كشاف القناع عن متن الإقناع (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي) عالم الكتب (بيروت) / ١٩٨٣م .

٤- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي) دار الفكر العربي .

٥- المغني (أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت)/ ١٩٨٣ م .

خامساً : الفقه الظاهري :

١- المحلى بالآثار (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / ١٩٨٨ م . تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري .

سادساً : الفقه العام :

١- الإجماع (محمد ابراهيم بن المنذر ت ٣١٨ هـ) دار الجنان (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٦ م . تحقيق عمر البارودي .

٢- الإعتصام (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

٣- أقضية (أو أحكام) رسول الله صلى الله عليه وسلم (محمد بن فرج المعروف بابن الطلاع ت ٤٩٧ هـ) دار الكتاب اللبناني (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٢ م . تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي .

٤- الأموال (أبو عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤ هـ) دار الفكر (القاهرة) / الطبعة الثالثة ١٩٨١ م . تحقيق محمد خليل هراس .

٥- الأموال في دولة الخلافة (عبد القديم زلوم) دار العلم للملايين (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .

٦- التشريع الجنائي الإسلامي (د. عبد القادر عودة) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٦م .

٧- التعزير في الشريعة الاسلامية (د. عبد العزيز عامر) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر) / الطبعة الثالثة ١٩٥٧ م .

٨- الجنايات في الفقه الإسلامي (د. حسن علي الشاذلي) طبعة مصرية ١٩٧٧ م .

٩- خصائص التشريع في السياسة والحكم (د. فتحي الدريني) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة

الثانية ١٩٨٧ م .

١٠- السياسة الشرعية (عبد الوهاب خلاف) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٨٧ م .

١١- السياسة الشرعية (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية ت ٧٢٨ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

١٢- الصارم المسلول على شاتم الرسول (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية ت ٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) ١٩٧٨ م .

١٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية الحنبلي ت ٧٥١ هـ) دار إحياء العلوم (بيروت) .

١٤- القاموس الفقهي (سعدي أبو جيب) دار الفكر (دمشق) / الطبعة الأولى ١٩٨٢ م .

١٥- قضاء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (محمد تقي التستري) / الطبعة الأولى .

١٦- المدخل الفقهي العام (مصطفى أحمد الزرقاء) دار الفكر (بيروت) / الطبعة التاسعة ١٩٦٨ م .

١٧- مذكرة في مادة السياسة الشرعية (رزق محمد الزلباني) مطبعة الشرق الإسلامية (القاهرة) .

١٨- معجم لغة الفقهاء (محمد رواس قلعجي وحامد صادق قينبي) دار النفائس (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٨ م .

١٩- موسوعة فقه عمر بن الخطاب (د. محمد رواس قلعجي) مكتبة الفلاح (الكويت) / الطبعة الثانية ١٩٨٤ م .

هـ- أصول الفقه :

١- الإبهاج في شرح المنهاج (علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦ هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب ت ٧٧١هـ) مكتبة الكليات الأزهرية (مصر)/الطبعة الأولى ١٩٨١ م. تحقيق د. شعبان محمد اسماعيل.

٢- أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (د. مصطفى سعيد الخن) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٥ م .

٣- الإحكام في أصول الأحكام (علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٤ م . تحقيق سيد الجميلي .

٤- الإستصلاح والمصالح المرسلة (مصطفى أحمد الزرقاء) دار القلم (دمشق) / الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين (شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية الحنبلي ت ٧٥١ هـ) دار الحديث (مصر) .

٦- البرهان في أصول الفقه (ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المعروف بإمام الحرمين ت ٤٧٨ هـ) جامعة قطر (الدوحة) / الطبعة الأولى ١٩٧٩ م تحقيق د. عبد العظيم الديب .

٧- تيسير التحرير على كتاب التحرير (محمد أمين الحسيني المكي المعروف بأمير بادشاه) دار الكتب العلمية (بيروت) .

٨- حاشية العطار على جمع الجوامع (حسن العطار الشافعي) دار الكتب العلمية (بيروت) .

٩- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤ هـ) دار الفكر (القاهرة) / الطبعة الأولى ١٩٧٣ م . تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .

١٠- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (د. محمد سعيد رمضان البوطي) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الرابعة ١٩٨٢ م .

١١- مختصر المنتهى الأصولي (ابن الحاجب المالكي ٦٤٦ هـ) مطبوع مع (حاشيتي التفتازي والشريف الجرجاني) عليه ، دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٣ م .

١٢- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه (عبد الوهاب خلاف) دار القلم (الكويت) الطبعة الخامسة ١٩٨٢ م .

١٣- الموافقات في أصول الشريعة (أبو إسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ) دار المعرفة (بيروت) .

١٤- نظرية العرف (د. عبد العزيز الخياط) مكتبة الأقصى (عمان) ١٩٧٧ م .

١٥- نهاية السول (جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي ت ٧٧٢ هـ) مطبوع مع (شرح البدخشي) دار الكتب العلمية (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٤ م .

١٦- الوصول إلى علم الأصول (أحمد بن علي بن برهان البغدادي ٥١٨ هـ) مكتبة المعارف (الرياض) / ١٩٨٣ م . تحقيق د. عبد الحميد علي أبو زنيد .

و- الطبقات والتراجم والسير :

١- أخبار القضاة (محمد بن خلف بن حيان ت ٣٠٦ هـ) المكتبة التجارية الكبرى (مصر) الطبعة الأولى ١٩٥٠ م .

٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة (علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الأثير ت ٦٣٠ هـ) المكتبة الإسلامية (طهران) / ١٣٧٧ هـ .

٣- الإصابة في تمييز الصحابة (أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٥٨٢ هـ) دار نهضة مصر (القاهرة) تحقيق علي محمد البجاوي .

٤- تاج التراجم في طبقات الحنفية (قاسم بن قطلوبغا ت ٨٧٩ هـ) مطبعة العاني (بغداد) / ١٩٦٢ م .

٥- الجواهر المضية في طبقات الحنفية (محمد بن محمد بن نصر الله بن أبي الوفاء القرشي ت ٧٧٥ هـ) دائرة المعارف النظامية (حيدر آباد الهند) / الطبعة الأولى ، ١٣٣٢ هـ .

٦- تذكرة الحفاظ (محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨ هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية (الهند) / الطبعة الثالثة ١٩٥٨ م .

٧- تذكرة الخواص (يوسف بن قزاوغلي المعروف بسبط ابن الجوزي الحنفي ت ٦٥٤ هـ) المكتبة الحيدرية (النجف / العراق) / ١٩٦٤ م .

٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (ابراهيم بن محمد بن فرحون المالكي ت ٧٩٩ هـ) دار التراث (القاهرة) . تحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور .

٩- زاد المعاد في هدى خير العباد (شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي ت ٧٥١ هـ) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثامنة ١٩٨٥ م . تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط .

١٠- سير أعلام النبلاء (محمد بن أحمد شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨ هـ) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٢ م . تحقيق شعيب الأرناؤوط .

١١- السيرة النبوية (عبد الملك بن هشام بن أيوب ت ٢١٨ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) . تحقيق مصطفى السقا وابراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي .

١٢- السيرة النبوية (أبو الفداء اسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ) دار المعرفة (بيروت) / ١٩٨٣ . تحقيق مصطفى عبد الواحد .

١٣- شرح الزرقاني علي المواهب اللدنية (محمد بن عبد الباقي الزرقاني) المطبعة الأزهرية المصرية / الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ .

١٤- الشفا بتعريف حقوق المصطفى (عياض بن موسى اليحصبي ت ٥٤٤ هـ) مطبوع مع شرحه (شرح الشفا) دار الكتب العلمية (بيروت) .

١٥- الشعر والشعراء (عبد الله بن مسلم بن قتيبة ت ٢٧٦ هـ) عالم الكتب (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٨٤ م .

١٦- طبقات الشعراء (محمد بن سلام الجمحي ت ٢٣١ هـ) دار النهضة العربية (بيروت) .

١٧- الطبقات الكبرى (ابن سعد) دار صادر (بيروت) .

١٨- طبقات المفسرين (شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي ت ٩٤٥ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) .

١٩- طبقات النحويين واللغويين (محمد بن الحسن الزبيدي ت ٣٧٩ هـ) دار المعارف (مصر) / الطبعة الثانية . تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم .

٢٠- فرق وطبقات المعتزلة (القاضي عبد الجبار ت ٤١٥ هـ) دار المطبوعات الجامعية (مصر) / ١٩٧٢ م . تحقيق علي سامي النشار وعصام الدين محمد علي .

٢١- فضل الإعتزال وطبقات المعتزلة (أبو القاسم البلخي ٣١٩ هـ والقاضي عبد الجبار ٤١٥ هـ والحاكم الجشيمي ت ٤٩٤ هـ) الدار التونسية للنشر (تونس) / ١٩٧٤ م . تحقيق فؤاد سيد .

٢٢- الفوائد البهية في تراجم الحنفية (أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ت ١٣٠٤ هـ) دار المعرفة (بيروت) .

٢٣- مختصر طبقات الحنابلة (محمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بابن شطي) دار الكتاب العربي (بيروت) / الطبعة الأولى ١٩٨٦ م .

٢٤- وفيات الأعيان (أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١ هـ) دار صادر (بيروت) / ١٩٧٧ م . تحقيق إحسان عباس .

ز- اللغة وعلومها :

١- شرح ابن عقيل علي ألفية ابن مالك (عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني ت ٧٦٩ هـ) . تحقيق

محمد محي الدين عبد الحميد .

٢- الصحاح (اسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣ هـ) دار العلم للملايين (بيروت) / الطبعة الثالثة ١٩٨٤ م . تحقيق أحمد عبد الغفور عطار .

٣- القاموس المحيط (محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ٨١٧ هـ) مؤسسة الرسالة (بيروت) / الطبعة الثانية ١٩٨٧ م .

٤- لسان العرب المحيط (محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري ت ٧١١ هـ) دار لسان العرب (بيروت) .

٥- مغنى اللبيب عن كتب الأعاريب (عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري ت ٧٦١ هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

ح- التاريخ :

١- فتوح البلدان (أبو العباس أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري) دار النشر للجامعيين / ١٩٥٧ م . تحقيق عبد الله وعمر أنيس الطباع .

٢- الكامل في التاريخ (علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الاثير ت ٦٣٠ هـ) دار الكتاب العربي (بيروت) / الطبعة السادسة ١٩٨٦ م .

ط- المعاجم والفهارس :

١- فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية إلي سنة ١٩٤٥ م ، مطبعة الأزهر / ١٩٤٦ م.

٢- فهرس الكتب الموجودة بدار الكتب المصرية لغاية سنة ١٩٢١ م ، مطبعة دار الكتب المصرية / ١٩٢٤ م .

٣- فهرس مخطوطات دار الكتب الوطنية / تونس .

٤- فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد (عبد الله الجبوري) مطبعة الإرشاد/ الطبعة الأولي ١٩٧٣ م .

٥- فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة في الموصل (سالم عبد الرؤوف أحمد) مطبعة الأوقاف (بغداد).

٦- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الجلبي المعروف بحاجي خليفة ت ١٠٦٧ هـ) دار الفكر /١٩٨٢ م .

٧- معجم البلدان (أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي) دار صادر (بيروت) .

٨- معجم المصطلحات العلمية والفنية (يوسف خياط) مطبوع مع (لسان العرب) دار لسان العرب (بيروت) .

٩- هداية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون (اسماعيل باشا البغدادي) مطبوع مع (كشف الظنون) دار الفكر / ١٩٨٢ .

ثامناً : فهرس الموضوعات

التبويب	الموضـــــــوع	الصفحة

ملخص

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام
تأليف أبي الحسن علاء الدين علي بن أبي البركات غرس الدين خليل
الطرابلسي الحنفي (كان حياً سنة ٨٤٤ هـ)
القسم الثالث من الكتاب
في القضاء بالسياسة الشرعية
(دراسة وتحقيق وتعليق)

١- كتاب معين الحكام من كتب علم القضاء الجليلة المعتبرة عند أهل الإختصاص وهو مقسم إلى ثلاثة اقسام :

الأول : في مقدمات علم القضاء التي تبتني عليها الأحكام .

الثاني : فيما تنفصل به الأقضية من البينات ، وما يقوم مقامها .

الثالث : في القضاء في السياسة الشرعية .

٢- إن القسم الثالث من الكتاب -والذي توليت دراسته وتحقيقه- يمكن تقسيمه إلى وحدتين كبيرتين:

الوحدة الأولى : وفيها يتحدث المصنف عن مفهوم السياسة الشرعية ، وضرورته كمنهج يجب تبنيه من قبل ولاة الأمور والقضاة ، والأدلة الشرعية على ذلك من القرآن والسنة والقواعد الأصولية .

الوحدة الثانية : وفيها استعرض المصنف جملة من الفروع الفقهية - من المذهب الحنفي من أبواب الجنايات والتضمين -تدعيماً وتطبيقاً لما قرره في الوحدة الأولى .

٣- وقد كان جهدي في خدمة هذا الكتاب من خلال :

أ- دراسة الكتاب من خلال علاقته بكتاب (تبصرة الحكام) لابن فرحون المالكي ، وأثبت فيها استفادة الأول من الثاني ، وبينت ملامح هذه الإستفادة ، وكذا دراسته في ضوء المذهب الحنفي مذهب المصنف .

ب- ضبط نص الكتاب وإخراجه على أصح صورة بقدر الإمكان .

جـ- التعليق عليه بتعليقات زادت نصه وضوحاً وجلاءً بما حوت من توثيقات وإحالات وأدلة .

د- التسهيل على الباحث في الإستفادة من الكتاب من خلال الفهارس العديدة التي ألحقتها بالكتاب .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

ABSTRACT

MO'IEN AL-HUKKAM FEE MA YATARADAD BAIN AL-KHASMAIN MIN AL-AHKAM

AUTHOR : ABI AL-HASSAN ALLA' AL-DEEN ALI BEN ABI AL-BARAKAT GARS AL-DEEN KHALIL AL-TARABULSI AL-HANAFI (was alive 844H)

Third Section of the Book

In Judgment In Legal Politics

1. Mo'ien Al-Hukkam is one of the considerable Law Books Highly appreciated by specialized people, the book is devided into 3 sections :

The First	:	Introduction into Judgment science and which the Judgment are built on.
The Second	:	In evidence used in Judgments, and what sustitute these evidence's.
The Third	:	In Judgment In Legal Politics.

2. The third section of the book the one I studied could be divided into two units :

The first Unit	:	In which the author talks about the concept of legal politics, and its importance as a good method should be used by judges and authorities and the legal evidences for such method from the Holly Qoran and Al-Sonnah and the fundemental principles.
The Second Unit	:	In which he explained several comprehend aspects such as Al-Hanafi school at Religious Law in felonies section. In order to support his writing in the first section.

3. My effort in serving this book was throw :

A- Revising the book and its relation to "Tabserah Al-Hukkam" which was written by "Ibn Farhoun Al-Malki", and I proved that the first book used the second, and I explained how. and also I studied the book in light of the Al-Hanafi School of Religious Low, which represents the school of the auther.

B- Revising the book's building and trying to get it in the best possible manner.

C- I made some comments using referencies and documentations.

D- I made some referencies and abendices which could help any researcher to the book and facilitate his work.